DEL

MATRIMONIO

DELLA

SUA INDISSOLUBILITÀ

NELL'ORDINE

NATURALE, NEL GIURIDICO E NELL'ECONOMICO

E

DELLA

SEPARAZIONE PERSONALE DEI CONIUGI

SAGGIO

DI

BASILIO CALDERINI

TORINO

TIPOGRAFIA E LITOGRAFIA FOA

Piazza Vittorio Emanuele, N. 1.

1872.

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA
Legato Anselmi
OA. - b
483

All'Ill.mo Sig. Giorgio Ansaldi Prof.re di Legge
in pegno di stima e riconoscenza
ed affetto
L'Autore

DEL

MATRIMONIO

DELLA

SUA INDISSOLUBILITÀ

NELL'ORDINE

NATURALE, NEL GIURIDICO E NELL'ECONOMICO

e

DELLA

SEPARAZIONE PERSONALE DEI CONIUGI

SAGGIO

DI

BASILIO CALDERINI

TORINO
TIPOGRAFIA E LITOGRAFIA FOÀ
Piazza Vittorio Emanuele, N. 1.
1872.

DISSERTAZIONE LIBERA

DI

BASILIO CALDERINI

DI CAVALLIRIO (*Novarese*)

Alunno del Collegio Caccia

già Allievo del Collegio delle Provincie

PRESENTATA A PUBBLICA DISCUSSIONE

PER CONSEGUIRE

LA LAUREA IN LEGGI

NELLA R. UNIVERSITÀ DI TORINO

29 LUGLIO 1871.

Dichiarata degna di stampa dalla Commissione Esaminatrice

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

AI

MIEI GENITORI CARISSIMI

ED

A TUTTI QUELLI CHE MI PRODIGARONO

LE LORO AMOREVOLI CURE

NELLA PRIMA ETÀ.

Γαμικοὶ νόμοι πρῶτοι κινδυνευούσι τιθέμενοι, καλῶς ἂν τίθεσθαι πρὸς ὀρθότητα πασῃ πολει.

PLATONE, *Delle leggi*, l. IV.

Se si pongono primieramente le leggi alle nozze pertinenti, paiono messe per ordinare la città tutta.

Le foyer est la pierre qui porte la cité.

MICHELET.

Liberi sorgano i matrimoni, come prescriveva S. Tommaso, ma una volta contratti, sia tolta la possibilità d'allentare que' vincoli che dovrebbero essere stabili come stabile è il primo frutto dell' amore, l' amor paterno.

J. SIMON.

CONSIDERAZIONI GENERALI.

Il grado di civiltà, a cui un popolo è giunto, può misurarsi, meglio che da qualsiasi altro elemento, dal concetto più o meno nobile ed elevato ch' esso si forma del matrimonio e dal modo col quale consacra nelle sue leggi questa grande istituzione. Destinato a continuare il genere umano, il matrimonio è coetaneo all' uomo; esso costituisce la famiglia, questa patria del cuore, creatrice di nobili affetti e di alti sentimenti, primo germe e base d'ogni società. La storia della famiglia comprende tutta la storia del genere umano.

Matrimonio, famiglia, individuo e società sono elementi d'un sol tutto, e l'uno sull'altro è giuocoforza si modelli e s' adatti « *As the home so the people:* » tale casa tale popolo, dicono gl' inglesi. Indarno si spera società civile, grande e possente là dove la famiglia è disordinata e corrotta; nè v'ha veramente ottimo cittadino,

che non siasi prima adorno delle sue più belle virtù entro le mura domestiche. « La virtù pubblica e collettiva d'una nazione non è che l'aggregato di virtù singole e private, le quali non annidano che nel grembo della famiglia (1) ».

La famiglia è la radice-madre, onde il grand' albero della nazione assorbe il succhio, che trasfonde la vita ai suoi rami. Wellington usava governar l'India, la Spagna ed i suoi eserciti come un buono, un onesto padre di famiglia. Washinthon reggeva in pari tempo l' America e coltivava il suo podere di Monte-Verrun. Chatam, Peel, Palmerston, Roussell, Brougham e tutta quanta l'aristocrazia inglese nel santuario della famiglia si prepararono al reggimento della pubblica cosa. Il cittadino, toccando la famiglia, vi si rifà, acquista novella forza. Non è il governo soltanto, nè il politico reggimento d'un popolo quello che gli costituisce la sua moral fisionomia; sibbene il modo con cui questo popolo regola i proprii atti della vita interna. « È dalla vita domestica che noi possiamo conoscere meglio l'uomo pubblico, poichè quivi non ha da ingannare sè stesso ed i suoi coetanei; per noi l'organismo politico deve rispondere all' organismo interno della famiglia ed unificare negli uomini il principio di giustizia (2) ».

I solidi fondamenti della libertà stanno nel carattere individuale, che solo è capace d'assicurare il vero progresso ad una nazione, la quale è sempre la somma dell'energia e della rettitudine individuale. E quello non si crea e non s'invigorisce che fra le pareti domestiche. Abbiate siccome sacra la famiglia; abbiatela siccome condizione inseparabile della vita, e respingete ogni assalto che possa venirle mosso da uomini inbevuti di false filosofie e da principii incauti e rovinosi. Chi offende la famiglia, chi avvilisce il matrimonio annienta ogni società umana, getta il mondo nella barbarie.

(1) Gustavo Strafforello. — *Il nuovo chi s'aiuta, Dio l'aiuta.*
(2) Adolphe Garnier. — *Moral social.*

Non è quindi a meravigliare che le menti de' dotti siansi mai sempre travagliate a ricercare qual sia il miglior assetto della famiglia e quale la forma più razionale del matrimonio, che quella contiene. Quesito sociale sempre importante e degno di tutta l'attenzione così dei cultori della scienza, moralisti e legislatori, così di coloro che sono chiamati a reggere lo Stato. Importantissimo anche a' nostri giorni, che mentre sono ancor freschi gli attacchi diretti contro l'ordinamento famigliare de' Saint-Simon, de' Fourrier, degli Owen, de' Blanch, de' Ledru Rollin, de' Leroux, sorgono altre cause di sfacelo sociale nelle dottrine di coloro, che, esagerando o totalmente falsando gl' insegnamenti de' loro maestri, vanno in cerca d'una generazione spontanea, e sperano novelli Dei di fabbricare d'un getto l'abitante dell'Eden: e intanto tentano rapirci ogni sentimento sublime, e spezzare ogni vincolo di dovere e di affetto. Importantissimo ancor più a' nostri giorni, in cui una manìa di tutto sapere ti fiacca nell'età ancor tenera con una massa di mal digerite nozioni una potenza nobilissima, l'intelligenza, a detrimento d' un' altra non meno necessaria per un vero e reale progresso, il sentimento.

L'intelligenza è tale una facoltà, che può tutto; ma può anche diventare un' arma micidiale tanto più pericolosa, quanto più elevata ed affascinante; ma non è meno criterio di verità e guida talvolta più sincera, il sentimento. Se la cultura dell' intelligenza è la più potente leva che c'innalza sopra il creato « *c'est l'éducation seule qui peut fonder la liberté dans les institutions et les moeurs en faisant de chaque citoyen le gardien de l'ordre public et le defenseur de la loi* (1) » educazione, che veramente completa non si riceve che in famiglia. Questa ai nostri tempi, e specialmente nei paesi abitati dalla schiatta latina, è nulla; eppure essa dovrebbe essere tutto: come la patria, più assai che la patria la famiglia è un elemento della vita sociale.

(1) Laboulay.

Non parrà quindi fuori di proposito che, mentre i più si sforzano di trattare argomenti che sentono, direm così, più d'attualità e de' tempi moderni, io mi fermi modestamente in questo bellissimo campo della vita domestica.

CAPO I.

Natura, scopo e caratteri del matrimonio.

Desiderando ricercare quali sieno i caratteri del matrimonio, e, per quanto risguarda lo scopo che mi prefiggo, specialmente la sua indissolubilità, converrà si premettano alcune considerazioni, che valgano a determinare la natura di sesso, ed a far chiaro il mio concetto intorno a questo importantissimo fra gli atti della vita umana.

Pressochè tutti gli scrittori più recenti definiscono il matrimonio: « *la massima possibile unione fra due persone di sesso diverso, secondo la retta ragione, stabilita per mutuo loro consenso* » (1).

Avvegnachè io stimi essere questa la definizione più esatta, più vera e più conforme alla elevatezza del matrimonio, la quale siasi data dai moderni autori; ciononullameno amo meglio attenermi in quest'argomento al sistema analitico, temendo possa quella definizione lasciar luogo ancora a qualche dubbio, e credendo più facile a raggiungersi il mio compito coll' analisi anzichè colla sintesi.

Il matrimonio è una società contratta fra un uomo ed una donna, che si obbligano volontariamente e spontaneamente di stare uniti insieme per tutta la vita nel molteplice scopo — di soddisfare il più squisito fra gli affetti umani, e, quello che in sè tutti li comprende, l' amore, appagando ad un tempo quella misteriosa istintiva attrazione che ciascuno di essi esercita sull'altro, *et erunt duo*

(1) Rosmini e suoi seguaci.

in carne una (1); — di rendersi mutuamente felici colla loro reciproca assistenza e colle tenere espressioni di una fedeltà, di cui giurano riservarsi esclusivamente le testimonianze particolari ed i favori; *non est bonum esse hominem solum, faciamus ei adiutorium simile sibi* (2); — di continuar se medesimi e la società nella prole, in cui si nutrano i loro affetti, ed acquistino nuova forza i loro legami; — d'allevare congiuntamente con ogni cura e sollecitudine i figliuoli, frutti della loro unione, e di metterli in istato di bastare a se stessi e giovare a chi loro diede la vita, ed alla società, per quanto loro è possibile.

E questi scopi tutti devono potenzialmente nel matrimonio contenersi; nè ad un solo può l'umana volontà derogare, senza sconvolgere il mirabile ordine, per usare un'espressione di Plutarco, della più bella, della più degna fra le società, che esister possano fra gli uomini (3).

Il matrimonio è il fondamento della famiglia; costituisce la società naturale primitiva, da cui prende vita la stessa società civile: esso precede la società civile, come il diritto naturale precede le leggi positive: esso è una obbligazione naturale che completa l'esistenza fisica e morale dell'uomo e della donna coll'unione de' sessi; è l'intima mescolanza de' cuori; è la fusione di due anime ed ha per effetto di assicurare il progresso non interrotto dell'umanità. Secondo il concetto dei giureconsulti romani, un'associazione per la quale due sposi, confondendo inseparabilmente la loro vita, entrano a godere insieme del diritto divino ed umano, e mettono in comune le loro affezioni, i beni ed i mali, che loro riserva la prospera e l'avversa fortuna (4).

È il matrimonio un portato della natura stessa delle parti che lo contraggono. Ad un tempo così eguali e così

(1) *Genesi*, cap. II, v. 18.

(2) *Genesi*, id.

(3) PLUTARCO, *Dell'Amore*.

(4) « Nuptiae coniunctio maris et foeminae; consortium omnis vitae divini et humani iuris communicatio. » *Dig.*, lib. XXXIII, tit. 1°, « individuam vitae societatem continens. » *Instit.* lib. I, tit. 19, § 1.

diversi l'uomo e la donna, distinti per diversità di sesso, adorni di qualità predominanti differenti, può dirsi quasi non esser l'uno senza dell'altro completo; nell'unione di amendue questi esseri tu trovi quel temperamento e compenso d'eccessi e di difetti che produce perfezione ed armonia: sono due parti destinate a formare un'unità; attalchè, non senza qualche ragione, alcuni riposero l'individuo non nell'uomo, non nella donna, ma nell'uno e nell'altro congiunti insieme in matrimonio; e certo di qui fu ispirata la formola del matrimonio delle leggi di Manu: *l'uomo non è uomo che quando è triplice, cioè uomo-donna-fanciullo* (1), ed è ancor bella a significare l'unità d'affetto e di operazione nel coniugio, l'usanza conservatasi tuttora presso alcuni popoli, per cui il dì delle nozze nel solenne convito i due sposi mangino insieme nello stesso piattello.

Il mistero, l'indefinito, di cui nessuno può darsi perfettamente conto, sono le potenze di cui la legge di natura si serve perchè non cadano nel vuoto i suoi imperscrutabili decreti.

Esseri intelligenti e morali gli sposi non contraggono a caso le loro unioni, ma col simultaneo concorso delle due facoltà, libera intelligenza, e sentimento a quella sottomesso. Vincolo il più dolce ed il più stretto, il più volontario ed il più necessario.

Col matrimonio sorge un novello ordine di rapporti di virtù e di piaceri. Il sentimento di preferenza e quel segreto istinto che determina due sposi ad unirsi è arra sicura della perpetua fedeltà ed assistenza che si dedicano e si devono. E se mai il matrimonio diventa fecondo, un altro nodo potente ed indivisibile gli stringe ad un tempo per un nuovo mezzo; sicchè la loro giovane posterità rende ancor più indissolubile il matrimonio, se pure due volontà che l'una all'altra si abbandonano possono ritenere ciò che danno, o darlo sotto condizione.

(1) S. Manu, trad. par Loiseleur, ix, 45.

Insomma l'unione coniugale ha per altissimo scopo il legare indivisibilmente due esseri intelligenti e sensibili, acciocchè durante il corso di un'esistenza precaria e sovente tempestosa, trovino l'uno nell'altro un franco e certo appoggio sì nella prospera e sì nell'avversa fortuna, stringendosi l'un l'altro in un destino comune.

Non è qui luogo di giustificare specificamente questo concetto del matrimonio, e la realtà essenziale di questi molteplici fini. Ne basti osservare che nessun uomo ragionevole vorrebbe unirsi in matrimonio con una donna, nessuna donna condurre un marito, che involontariamente o di proposito si rifiutasse a ciò che esigono questi molteplici fini del matrimonio. Quale sposo si crederebbe appagato quando chi deve con lui dividere la vita non contribuisse alla sua felicità con amorosa assistenza, quando, contraddicendo al voto della natura, si rifiutasse a ciò che solo può continuare la specie umana, quando, soffocando gli affetti paterni o materni, non volesse nè curare, nè educare i figli che nasceranno dalla loro unione?

Da queste brevi considerazioni intorno alla natura del matrimonio ed a' suoi molteplici fini, spontaneamente discendono i due principali caratteri della società coniugale, le due leggi che fissano la forma della sua esistenza: *l'unità e la perpetuità.*

Per tacere dell' unità, logica conseguenza anch' essa della totale immedesimazione in ispirito e carne dell'uomo e della donna congiunti in matrimonio, è fuor d'ogni dubbio che il matrimonio è una società perpetua, contratta nell'intenzione reale di non romperla mai, e come tale ravvisata dalle parti e nell' espressione della quale questa condizione è sempre necessariamente supposta e sottintesa. E per vero, o che gli sposi devono misconoscere la natura ed il fine essenziale del matrimonio, o che non possono respingere questa condizione.

È impossibile che la società coniugale degli sposi sia passeggiera ed a tempo dipendente nella sua durata dal capriccio de' loro spiriti, dall' incostanza e dalla leggerezza de'loro cuori, dalla fantasia d' un'immaginazione

sbrigliata e stravagante. La morte soltanto, soltanto la morte, ultima linea delle umane cose, varrà a spezzare il più saldo vincolo che sorgere possa fra gli uomini.

Facile compito sarebbe il dimostrare questa indissolubilità del matrimonio rimpetto alla legge etica ed alla legge del culto, in quanto della legge etica è complemento. Ma su questa via oltrechè uscirei dalla sfera dei miei studi, temerei di cadere nel pericolo perniciosissimo di confondere i portati della legge morale o religiosa con quelli della legge giuridica; la qual confusione niuno ignora quanto nocque al libero progresso della scienza e di quali funestissimi mali sociali fu copiosa sorgente.

Restringerò pertanto le mie ricerche alla legge naturale ed alla legge giuridica, e mi proverò di dimostrare separatamente essere il matrimonio indissolubile nell'ordine di queste due leggi naturale e giuridica, ed essere altresì tale indissolubilità più conforme all'utilità generale della società.

CAPO II.

Capitolo Primo.

Indissolubilità del matrimonio nell' ordine naturale.

Secondo il diritto di ragione il matrimonio è indissolubile.

Certamente non mi sfugge la difficoltà di questa tesi; nè mi nascondo che potrà a taluno sembrar questa mia temerità inaudita, per poco si voglia considerare essersi il divorzio praticato più o meno largamente dalle prime età ai nostri tempi, ed essere ormai accolto dalla maggior parte de' popoli civili.

La legge dell'indissolubilità assoluta, non seguita da tanti secoli e non ricevuta da tanti popoli côlti ed avan-

zati nel cammino del progresso, può veramente a primo aspetto far dubitare che sia un portato di ragione. Ma così non è, se si entra nelle viscere dell'argomento; e, se mal non m'appongo, quei fatti non bastano a menomar punto la verità della nostra opinione.

— La storia, si osserva, smentisce che il matrimonio sia indissolubile per legge naturale; e ciò che non è riconosciuto da tanti secoli non può dirsi essere conforme alla natura umana. Non può dirsi contrario alle leggi di natura il divorzio ammesso in tutta la civiltà orientale; ammesso nell'India dalle leggi di Manu; autorizzato da Zoroastro nella Persia, da Confucio nella China, da Mosè nel Deuteronomio (1): nell' Occidente da Solone introdotto nella Grecia (2), e, dai tempi di Romolo fino alla venuta dei Barbari, ammesso a Roma (3). Il cristianesimo stesso, continuano i fautori del divorzio, condanna in principio il divorzio, ma pure in casi eccezionali lo ammette. Così molti sostengono che Cristo abbia permesso il ripudio della donna adultera (4), e tutti riconoscono che la Chiesa cristiana in alcuni casi autorizza il divorzio in vista del maggior bene spirituale dei coniugi. I barbari quantunque avessero grande rispetto per la donna, ammisero il divorzio. Nel medio evo è ammesso quasi generalmente il divorzio, e Napoleone I lo sanziona nel suo codice: abolito in Francia colla legge 8 maggio 1816 *par cette Assemblée idiote et forcenée, avec une impatience colerique et bigote* (5), nello stesso anno, nel 1831 e nel 1848 se ne invoca con insistenza il ristabilimento. Come avrebbe potuto un principio di ragione ripudiarsi per tanto tempo? —

Ma d'uopo è che si consideri, dirò io col Savigny, esservi due modi di consultare la storia: questi due modi entrambi riguardano ad un doppio elemento, ad un doppio

(1) Cap. xxii, 10.
(2) Platone, *de legibus*, lib. xi.
(3) Aulogellio e Plutarco.
(4) *Vangelo*, S. Matteo, Cap. xix.
(5) Tissot. — *Le mariage, la séparation et le divorce.*

sistema, che con vicende diverse e sotto forme svariate lottò così nella storia della realtà, come in quello del pensiero: la materia e lo spirito, il sensibile e l'ideale. Uno di essi sistemi comprende la storia in grande, come una collezione di fenomeni senz'altra connessione, che quella del momento e del contingente, come un cumulo di fatti, che brillano un istante e poi mancano; si arresta al visibile ed apparente, si appaga dello spettacolo svariato ma passaggiero degli avvenimenti, quali essi esternamente si perpetuano.

È questo un metodo storico, che è certo il più facile e naturale, giacchè come nella realtà della vita, così pure nelle ricerche sul passato è facile e naturale che il pensiero si lasci colpire e preoccupare dal sensibile e dall'apparente, prima di spiare l'interno e l'ideale; ma è quello che meno risponde alla verità della storia, che meno soddisfa alle esigenze della ragione (1).

I fatti per sè sono muti, come è muto il dipinto, a cui la luce non avviva i colori, com'è muto il viso dell'uomo, a cui non brilla per gli occhi il pensiero; e questa luce e questo pensiero della storia sono le idee, sono i principii che determinano i fatti.

Ora io temo, che coloro che invocano la storia a sostegno del divorzio, siansi appunto attenuti a quel metodo più facile e meno veritiero di consultare i fatti muti insieme accozzati, ma logicamente sconnessi; separatamente apprezzati e non in complesso; non in relazione ai tempi, ai popoli, alle varie fasi della società.

Mi duole, che perch' io potessi manifestare appieno il mio concetto, dovrei fare una storia completa della famiglia dalla sua origine ai nostri tempi; dovrei seguire nelle varie sue fasi l'istituzione del matrimonio; dovrei trattare delle relazioni fra i due principii, religioso e civile, il che non solo mi è vietato dalla strettezza del tempo, ma mi porterebbe fuori dalla sfera del mio tema.

Del resto, pretermettendo che anche nei tempi antichi

(1) Savigny. — Scritti storici, vol. unico.

non mancarono popoli i quali è dubbio abbiano accolto il divorzio, ad esempio gli stessi Chinesi ed Egiziani (1), pretermettendo che si potrebbe contestare, sulla testimonianza di molti padri della Chiesa, che siasi permesso da Cristo il divorzio (2), pretermettendo che questo non fu ammesso dapprima, per venire in tempi più vicini, dalla colonia di New-Jork, e non si è mai praticato nelle Caroline del sud (3); del resto, dico, si può ragionevolmente pretendere di trovar accolta l'indissolubilità del matrimonio nel periodo del diritto orientale, in cui presso gl' Indiani l'elemento prepotente della religione assorbe in sè, avvolgendolo in pratiche stravaganti, ogni elemento civile, e fa del padre e del marito lo strumento del tiranno; presso i Persiani in cui un ferreo ordinamento politico si riproduce nell'ordinamento domestico, nè v'ha concetto di famiglia nè di vero matrimonio; presso i Maomettani che dubitavano se la donna avesse l'anima?

Non è meravigliare del pari, che non siasi conosciuto il principio dell'indissolubilità nel periodo greco, in cui Sparta aveva elevato l'amor dello Stato e l'entusiasmo della patria sulle rovine dell'umanità e della natura, ed Atene, quantunque meno crudele, conservava pur sempre una potestà patria e maritale illimitata. Non nel periodo del diritto romano, che concedeva al padre il diritto di vita e di morte sui figli.

In que' rozzi tempi la volontà inoltre era pressochè solo governata dagli istinti e dagli appetiti animali, e come l'interesse era guida delle sue azioni, così la forza brutale ne era per lo più l'*ultima ratio* (4).

Di tratto in tratto sorge anche allora qualche genio, che precorrendo i suoi tempi tenta combattere gli errori dei suoi contemporanei; ma bene spesso cadono i suoi ten-

(1) *Storia del diritto*, dell'egregio prof. C. P. Gariazzo.

(2) S. Matteo xix, 3. S. Paolo, epist. ad Corinthos, vii. 12. S. Grisostomo, Omelia 17 sul cap. v di S. Matteo.

(3) Saint Joseph. *Concordance des codes*, vol. i.

(4) *Principii di Filosofia del Diritto*, dell'egregio prof. Mattirolo ai cui insegnamenti specialmente m'inspiro in questo tema.

tativi in terreno infecondo e non può far trionfare tutta la verità.

Così avvenne pure di Mosè. Egli conosceva per ispirazione il vero fine razionale del matrimonio, e voleva conferirgli tutta la dignità, che gli è propria. Ma il suo popolo era tale, che i genitori non risparmiavano i loro figli, si massacravano i profeti, e si spargeva il sangue umano come acqua (1), e dovette tollerare *come provvedimento di pulizia* il divorzio per evitare mali più gravi.

Le virtù severe de' primi Romani valsero a sbandire da quel popolo ogni pratica di divorzio, per più di cinque secoli. La falsa politica de' Censori, intenti a favorir l'aumento della popolazione, indusse Spurio Ruga per il primo a ripudiare sua moglie perchè sterile (2). (V' ha tuttavia chi sostiene non essersi mai dato a Roma caso di vero divorzio fino a' tempi di Domiziano (3), nè essere stato il ripudio di Spurio vero divorzio) (4).

Checchè ne sia, certo è che, subentrati la corruzione ed il fasto asiatico dell' impero alla severità de' costumi della repubblica, divenne il divorzio sì abituale, che le femmine contavano i loro anni dal numero de' loro mariti, anzichè de' fasti consolari (5). Ma questi erano tempi in in cui soddisfare a tutti i proprii doveri era riputato debolezza e viltà!

Sorge in buon punto a combattere il mal costume il Cristianesimo. Insieme con tutte le altre verità dell'ordine giuridico-morale esso proclama l'indissolubilità del matrimonio, ristaura la dignità del coniugio e, per meglio raggiungere il suo scopo, lo erige all' altezza di sacramento.

Non è quindi che il Cristianesimo, che assise il matrimonio, la donna e la famiglia nelle sue vere basi. Esso, proclamando i principii di libertà e di eguaglianza

(1) S. Grisostomo, op. cit.
(2) Aulogellio.
(3) Plutarco.
(4) Savigny, *Sul primo divorzio a Roma.*
(5) Seneca.

e di giustizia in ogni ordine di cose, mise fuori le sole vere dottrine, su cui doveva camminare la posterità, e ne indirizzò ad un vero e reale incivilimento.

Molti principii cardinali che vanno, vuoi nell'ordine pubblico, vuoi nell'ordine privato trionfando ed attuandosi a' nostri tempi, sono frutto del Cristianesimo.

Epperò da questo punto soltanto parmi di poter consultare con qualche utile risultato la storia.

Affermato una volta il principio giuridico dell'indissolubilità e posto sotto l'egida dell'elemento religioso, non tarda a farsi strada nelle istituzioni civili de' popoli Gli ultimi imperatori romani vanno restringendo i casi di divorzio. — Sopravvenuti i popoli del Nord arrecano un vero culto per la donna ed, accettando gl' insegnamenti del Cristianesimo, vanno largamente attuando la vera idea del matrimonio, sicchè i divorzi, resi sempre più rari, giungono al punto di scomparire.

Senonchè la dominazione della Chiesa cattolica e specialmente il Concilio di Trento fanno prevalere l'erronea opinione, che il matrimonio sia un atto essenzialmente religioso e che la sua indissolubilità sia un effetto esclusivo di questa sua natura (1). Ma la Riforma rivendica al matrimonio il suo carattere d'istituzione civile, e, per troppo secolarizzarlo, ristabilisce il divorzio. Nei paesi cattolici si mantiene intatto il principio dell'indissolubilità, ma sempre erroneamente a solo omaggio dell'elemento religioso.

Non è che a' nostri tempi, che, attuato completamente il principio della separazione fra la Chiesa e lo Stato, i legislatori richiamarono a questo il diritto di regolare il matrimonio e ne proclamarono l'indissolubilità come massima del diritto naturale che la legge positiva deve riconoscere ed attuare (2).

La luce, il pensiero della storia per noi è il principio che informa ne' vari tempi la condizione della donna, del

(1) Mattirolo, op. cit.
(2) Mattirolo, op. cit.

matrimonio, della famiglia e del governo stesso, e la face che ci deve guidare in questa ricerca storica è pur anco di non dimenticare le varie fasi d'una lotta continua fra i due elementi religioso e civile.

Epperò ne pare peccare contro la logica coloro, che accettano del matrimonio la sublime idea che dal Cristianesimo ci fu data, che riconoscono nella donna non più la schiava, lo strumento della voluttà dell'uomo, il mezzo per aver figli, ma la vera e degna compagna di questo, che portano della famiglia quell'alto concetto che il diritto di natura ed il vincolo del sangue giustamente c'infondono, che adottano il principio, che pur data dal Cristianesimo, di un *matrimonium, officium naturae, sacramentum, officium comunitatis* (1), e poi non si mostrano abbastanza conseguenti d'accettare del matrimonio il carattere più essenziale, l'indissolubilità, che pure è conforme al diritto di natura, ed agl'insegnamenti del Cristianesimo.

È vero che il principio dell'indissolubilità naturale del matrimonio non fu sempre riconosciuto; è vero che si fece strada fra immense difficoltà, comprendendo esso mille altre questioni sociali, risolte a pieno solo a'nostri giorni; ma è legge fatale che la verità non si scopra d'un tratto. Ma come mai potrà impugnarsi la verità scoperta oggi perchè ignota ieri? Una volta conosciuto il vero è assurdo il negarlo, perchè in altri tempi fu disconosciuto e perchè non è universalmente ammesso od adottato (2).

Chi avrebbe abolita la schiavitù, se la storia ne fosse stata l'unica guida? Chi avrebbe aperto un campo incommensurabile alle nostre scienze positive, se l'immortale Galileo colla fortezza dell'eroismo non metteva fuori il grande principio « E pur si muove »? Come sarebbe possibile il progresso, se avessimo noi a condannarci ad una perpetua immobilità e paventare l'abbandono dell'antico?

(1) S. Tommaso, *Contra gentes.*
(2) Belime.

Non bisogna adunque esagerare la forza dell'argomento desunto dalla storia. Del resto se questo ci fa palese che fu sempre più o meno largamente adottato presso qualche popolo il divorzio, ci mostra del pari chiaramente che allora il divorzio trionfa, quando il vizio e la corruzione trionfano.

Ma v'ha di più. L'accordo quasi generale degli storici sull'ammessione del divorzio presso gli antichi popoli, dubito debbasi anche in gran parte attribuire ad una frequente ed inavvertita confusione fra la separazione di coniugi ed il divorzio (1), fra il divorzio assoluto ed il condizionato (2), fra il divorzio ed il ripudio (3), fra il divorzio e l'annullamento del matrimonio (4). Pure, nessuno v'ha, che non vegga quale immensa differenza interceda fra l'uno e l'altro di questi atti, contenendo l'uno un vero scioglimento di vincolo, l'altro, o un abbandono d'una fidanzata, o una semplice separazione d'abitazione, o peggio ancora una semplice dichiarazione di non esistenza di vincolo.

Nè v'ha divorzio là dove non c'è vero spezzamento di vincolo coniugale, colla facoltà ai coniugi di passare ad altre nozze.

E maggiormente s'invaliderà l'argomento desunto dalla storia a favore del divorzio, quando si considerino le cause precipue che gli diedero origine. È vero, per non risalire oltre i Romani, Giulio Cesare, Pompeo, Ottavio ed Antonio ebbero ciascuno successivamente chi tre, chi quattro,

(1) Per vero, nessuno ignora le gravi discussioni che vi furono fra i padri della Chiesa ed i canonisti sul quesito se Cristo intendesse parlar della separazione *quoad vinculum*, vero divorzio, o della sola separazione di toro e di abitazione. M. Dessesarts.

(2) Così alcune leggi inglesi chiamano divorzio la semplice separazione. — S. Joseph. *Concord. cit.*

(3) È noto che il ripudio dapprima non implicava per nulla scioglimento di vincolo, giacchè questo ancor non esisteva: e si ripudiava la fidanzata quando non v'era neppure stata coabitazione. Merlin, *Repertoire* v. *divorce.*

(4) Ebbi infatti a trovare l'espressione divorzio per annullamento in alcune leggi inglesi (S. Joseph), e divorzio per violenza. — *Dictionnaire* Defelice.

chi cinque mogli; è vero che in tempi meno lontani, nel 535 Teodeberto re di Metz, nel 564 Gontrano re di Borgogna e di Orleans e, verso la stess'epoca, Cariberto re di Parigi, nel 629 Dagoberto I, nel 668 Pipino il Vecchio, duca d'Austrasia, nel 770 e 771 Carlomagno, nel 1193 e nel 1201 Filippo Augusto, nel 1499 Luigi XII, nel 1534 Arrigo VIII, nel 1599 Enrico IV e nel 1809 Napoleone I Bonaparte rimandarono le loro legittime mogli per isposarne altre; ma è verissimo pur anco, e gli storici lo attestano in modo irrefutabile, che tutti questi divorzi ebbero causa ed incentivo, o nell'amor dell'oro, o nella prepotenza d'un principe, che amava blandire nelle leggi la propria turpitudine, o nelle politiche mene di qualche antipapa, che, frammischiandosi in cose terrene, comprava a prezzo di simonìa il sostegno e l'appoggio di qualche regnante, o nella politica necessità di continuare la generazione d'una famiglia regnante; e tutti poi in una generale corruzione, che andava crescendo per lo scandalo che veniva dall'alto.

Nè farà meraviglia, che, in tempi in cui la confisca del patrimonio de' migliori cittadini formava la sorgente più pingue delle sostanze de' monarchi, in tempi, in cui il re era lo Stato, in cui la parola del Capo della Chiesa valeva a sconvolgere un popolo intiero, scuotere le basi del più solido governo, sciogliere ogni suddito dal dovere dell'obbedienza al loro principe, non farà meraviglia, dico, che anche il divorzio abbia servito di mezzo per accumulare ingenti patrimoni, anche la dispensa dal rispettare un vincolo sacrosanto siasi praticata per comprare un'alleanza, un appoggio.

Ma tutte queste cause, tutti questi moventi ed incentivi del divorzio, escono affatto da ogni ordine razionale, e una storia così corrotta farebbe indubbiamente danno a chi la invoca.

Il secondo scoglio che fin dapprincipio si presentava contro la nostra opinione sull'indissolubilità del matrimonio rimpetto al diritto naturale, è quello tratto dalla legislazione comparata.

— Quando noi pensiamo, dicono i fautori del divorzio, che l'indissolubilità del matrimonio è condannata da quasi tutti i moderni codici, condannata dal codice Napoleone, dal Sardo, da quello del Canton di Vaud, dall'Olandese, dal Prussiano, dallo Svedese, da quello del Granducato di Baden, da quello della Bolivia, di Haiti, da quello della Grecia, dall'Austriaco a favore degli accattolici, da quello del Canton Friburgo, da quello d'Argovia e da quello di Danimarca (1); quando noi pensiamo che soltanto la legge del 1816, ispirata ad idee puramente religiose, il codice Napoletano, il Bavarese e l'Italiano respinsero assolutamente il divorzio; quando una legislazione quasi unanime accoglie il divorzio, ci sentiamo tratti a credere che il divorzio è conforme al diritto filosofico, e non può essere di diritto naturale l'indissolubilità abbandonata quasi da tutti i codici moderni. —

Non parmi tuttavia essere quest'argomento di tanto momento da farmi accogliere l'opinione contraria.

L'essere così universalmente accolto il principio del divorzio dalle moderne legislazioni, a mio avviso, si deve quasi esclusivamente a due soli fatti: *l'imitazione cieca del codice Napoleone; il predominio dell'elemento religioso sul civile, che dagli avversari stessi s'invoca contro la nostra opinione.*

Il codice Napoleone che fu giustamente detto dal Vigliani (2) « il padre dei moderni codici civili », diffuso ampiamente, vuoi per la copia dei grandi principii d'eguaglianza e di libertà che proclamò, vuoi per l'invadente conquista del primo Napoleone, come portò nel resto dell'Europa e del mondo civile le sue buone leggi e le sue ottime istituzioni, così pure vi trapiantò que' principii, che troppo sentivano di que' tempi e furono otticamente respinti da' codici compilati più di recente sotto l'influsso d'una filosofia più sincera e matura, come dal nostro codice.

(1) Saint Joseph, *Concord. des codes.*
(2) Relaz. al Senato del Regno sul libro I del Prog. di Cod. Civ., p.

È indubitato che il codice Napoleone, lungi dall'essere il risultato logico de' principii proclamati dalla rivoluzione, sia per colpa de' suoi dotti compilatori, troppo fedeli all'antica giurisprudenza, sia per gli astuti riflessi dell'imperatore, in alcune parti risente più del piglio soldatesco del generale uso a comandare, che del giureconsulto e del legislatore solito a persuadere colla scienza e colla forza del ragionamento. E questa parte che regola la famiglia, è forse quella che più davvicino ebbe a sentire quest'indirizzo.

È noto infatti che, mentre in un Consiglio di Stato si dibatteva la grave ed intricata questione de' diritti e de' doveri reciproci del matrimonio, Napoleone, intervenendo colla sua autorità, formulò quella famosa teoria indegna dell'uomo di genio, che *il marito solo ha diritti, la donna solo doveri*. In altra occasione diceva: « *un mari doit* » *avoir un empire absolu sur les actions de sa femme; il* » *a le droit de lui dire: madame vous ne sortirez pas;* » *madame, vous n'irez pas à la comédie; madame, vous* » *ne verrez pas* (1). »

Ma noi non conosciamo questa ingiusta partizione di diritti e di doveri, nè pare, a nostra gloria, che il codice Italiano si sia ispirato a codesti principii; nè i compilatori del codice Italiano, interrogati qual fosse la donna migliore d'Italia avrebbero risposto « *quella che ci fa più figli* »; non è più il tempo delle conquiste, nè degli eserciti.

Non è meraviglia se, sotto la pressione di tale agente, ispirato pure a qualche errore economico, in tempi burrascosi e d'ogni sorta esagerazioni, il codice Napoleone respingesse il principio dell' indissolubilità assoluta e lo respingessero quasi tutti i codici moderni, che si limitarono a copiar letteralmente o con qualche leggerissima modificazione lo stesso codice Napoleone.

Quanto all'influsso dello spirito religioso, questo esercitò sul principio, che sosteniamo, una doppia azione e-

(1) Mazzoleni Angelo, *La famiglia in rapporto coll'individuo e la società.*

gualmente nociva: una negativa, direm così, ed indiretta, l'altra positiva e diretta. Agì negativamente ed indirettamente sul codice Napoleone e tutti coloro che ammisero il divorzio incondizionatamente, giacchè in questi non tanto si sancì il divorzio, perchè tali fossero i dettami de' principii razionali, come più sotto meglio vedremo, quanto perchè volevasi sancire un principio opposto a quello, che andava annesso al matrimonio sacramento.

Agì poi in modo positivo e diretto sopra que' codici, che, o, limitandosi ad accogliere il sistema del contratto sacramento, riprodussero tutte le regole delle leggi canoniche concedendo al pontefice la facoltà di sciogliere il matrimonio per il maggior bene delle anime, oppure, di poco da esse scostandosi, accolsero condizionatamente per alcune religioni soltanto il principio dell' indissolubilità assoluta.

Adottato nel novello codice italiano un matrimonio tutto di diritto naturale, quest'unico ci deve esser guida per regolarlo; ed emancipati da qualsiasi passato, scevri da prevenzioni ed influssi religiosi, consultando meramente i principii di ragione, spero non tarderemo a venire a qualche scientifico risultato.

Ora pertanto, superati que' due scogli della storia e della legislazione comparata, che ne impedivano il libero cammino, potremo procedere più speditamente a dimostrare in modo diretto, che il matrimonio, al punto di vista del diritto naturale, è indissolubile.

Come è coetaneo all'uomo il matrimonio, così coetanei all' uomo sono i molteplici fini che la natura gli assegnò; nè volontà umana potrebbe variarli.

Determinato il matrimonio, è determinata la sua natura, sono determinati i suoi fini, e da tali fini essenzialmente derivano tutte le norme regolatrici della società coniugale, e di qui dedurremo pure il carattere dell'indissolubilità secondo i principii di ragione.

Ora, come vedemmo, supremo scopo del matrimonio si è l'attuazione dell' amore; onde emerge la massima

possibile unione morale e, come effetto e complemento naturale dell'unione morale, l'unione fisica, che rappresenta l'unione delle anime materializzata ne' corpi.

L'amore è il coniugio in germe, il coniugio è l'amore attuato (1). Fine del matrimonio è l'amore illimitato della donna e la generosità illimitata dell'uomo (2); esso è l'amor morale riconosciuto dalla legge (3).

Legge dell'amicizia fra le altre è la perpetuità, perocchè il deposito de' cuori e de' pensieri non istà in man dell'amico, se non col patto implicito che non ne abuserà mai, e l'amore non è altro che l'amicizia alla più alta potenza (4).

Come l'unità del coniugio risponde a quella dell'amore, così l'indissolubilità di quello esprime la perpetuità, l'eternità, l'immanenza dell'affetto amoroso, che è di sua natura indivisibile e porta seco l'esclusione d'ogni dissolubilità (5).

Ecco perchè l'esclusivismo è in ciò elevato al più alto grado di potenza e soventi si manifesta in modo selvaggio negli eccessi della gelosia; essendochè l'amore dell'oggetto amato e l'odio a tutto ciò che ti pone ostacolo a possederlo pienamente e te lo rapisce, non sono che i due aspetti dello stesso affetto e l'uno l'altro misura.

Un'unione che non sia perpetua non è nè la più intima nè la più perfetta. Il solo dubbio che quella felicità, che l'uomo e la donna cercano e trovano nel nodo coniugale, debba ad un dato istante della vita cessare, che il consorte che si ama e si possiede possa passare ad altro amore, ed in altra mano, turberebbe sin dal principio e sempre poscia in tutti gl'istanti le più legittime, le più soavi, le più care dolcezze della vita. E

(1) Gioberti *Protolog.* vol. II, sag. 4°.
(2) Fichte.
(3) Hegel
(4) Tapparelli d'Azeglio, *Saggio teoretico di diritto naturale.*
(5) Gioberti op. cit.

questa una verità del cuore ancor prima che lo sia della ragione (1).

Ma qui parmi già sentire la voce del Bentham « *Croire à la perfection de l'objet aimé, croire à l'eternité de la passion qu'on ressent et qu'on inspire, voilà des illusions qu'on peut pardonner à deux enfants dans l'aveuglement de l'amour. Mais de vieux jurisconsultes, des législateurs blanchis par les années ne dorment pas dans cette chimère* (2). »

Ma questo, per la dignità umana, non è se non il linguaggio di colui che chiamava *banale* « *le catalogue des vertus* », e giudicava « *cette pretendue vertu comme un vice* ». Chè, del resto, non erano giovanetti, dall'amor acciecati, nè il D'Azeglio quando scriveva il suo *Saggio teoretico di diritto naturale*, nè il Gioberti la sua *Protologia*, nè il Pacifici quando leggeva recentemente all' Università di Roma il suo *Matrimonio civile*. Nè la virtù è cosa tanto peregrina nell'umana società, che non sia la grande regola generale quella de' matrimonii perpetui. Ne è raro vedere al letto di morte un coniuge giurar l'indissolubilità, anche oltre la tomba del suo consorte che lo precede, e mantener il giuramento. E certo di qui ebbe origine l'usanza di quel popolo che impone si sacrifichi l'un coniuge sul rogo del coniuge premorto.

Non è dunque illusione poetica d'ottimismo sconfinato e vago trasporto d'una mente giovanile quello di ravvisare nell'amore tale natura e tale potenza; nè il diritto razionale, avendo la natura conformato il cuore dell'uomo a tali sentimenti, potrà essere invocata a sostegno d'una istituzione che quelli distrugga o misconosca: chè la natura non si contraddice.

Nè solo l'indole del primo movente del matrimonio si oppone al divorzio; ma questo è pure inconciliabile col conseguimento degli altri molteplici fini, che vedemmo essere assegnati al matrimonio.

(1) Emilio Pacifici Mazzoni, *Il Matrim. civ.*, opusc. 1871.
(2) Bentham, *Œuvres*, pag. 117, vol. I.

Messo sulla soglia del matrimonio il divorzio, come raggiungere appieno la felicità de' coniugi con quella reciproca interrotta assistenza e mutua fedeltà, che entrano pure nell'essenza del matrimonio? Come l'educazione de' figli e la continuazione ordinata delle famiglie e delle generazioni, come quell'obbedienza, quel rispetto, quella cura che devono per gratitudine i figli a' loro genitori nella tarda età?

Qual donna si terrebbe sicura contraendo matrimonio con un marito, che si riserva il diritto di ripudiarla quando gli piaccia, e, come potrebbe riporre un uomo la sua felicità in una donna, che si dispone ad abbandonarlo per un semplice capriccio? Come educare la prole, giova ripeterlo, se la costituzione della famiglia non è perpetua, se i coniugi si sciolgono? A chi apparterranno i figli? Quale mescolanza di prole, qual confusione di parentele, quali perturbamenti di relazioni ne sorgeranno?

I figli hanno bisogno di soccorsi continui dei loro genitori, bisogno che dura abbastanza perchè la più grande, la più bella parte della vita di questi si scorra, ed il cangiamento degli anni apporti nel loro stato fisico e morale tale un cangiamento, che rende ancor più indispensabile questa indissolubilità di vincolo. Gli sposi s'avanzano in età, la capacità d'aver figli si diminuisce, le grazie esteriori s' ecclissano e le attrattive scompaiono. Cogli anni aumentano per i parenti i bisogni e le necessità di ricevere cure affettuose. Ma da chi le aspetteranno con giustizia, le spereranno con fiducia e le riceveranno con piacere se non da una persona che loro è unita per amore, per riconoscenza, per abitudine di vedersi, assistersi a vicenda? Qual tenerezza una seconda donna avrebbe per la prole d' un precedente matrimonio, sciolto col divorzio? Qual confidenza i figli nella bontà d'una seconda madre, che per loro non è nulla, se pur non è la causa che gli ha separati dalla madre che loro ha dato la vita? Come continuar l'affetto per il padre, come veder di buon occhio i nuovi fratelli? Come si guarderanno l'un l'altro i due coniugi che dopo aver

spezzato forse ambedue, un primo vincolo, abbiano stretto un nuovo nodo fra loro? Quanto potrà durare sifatto matrimonio contratto sotto si tristi auspizii? Quali ragioni di sopportarsi reciprocamente, di procurar di piacersi? La speranza di separarsi incoraggirebbe le viziose tendenze a non sottoporsi ad alcun freno. Ad un minimo raffreddamento si penserebbe ad un nuovo nodo, e il solo pensiero in questo caso è fatale.

Nessuna fedeltà, nessuna costanza, nessuna confidenza, non amore, non assistenza, non felicità. Il vincolo coniugale non sarebbe che una formalità per legittimare gli illeciti appagamenti degli appetiti passaggieri, un attendere altri capricci, che facciano prendere altre risoluzioni.

E come si oserebbe dire che tale stato di cose sia conforme alla natura del matrimonio, e sia per tal modo raggiunto il suo supremo scopo?

Ecco le sanzioni naturali inevitabili del disconoscimento e della violazione d'una legge di natura.

All'autore delle leggi non difettano mai i mezzi per punire quelli che le calpestano.

Nè si dica esser la mia un' escursione puramente rettorica: essa non è che il ritratto fedele di molte scene che vediamo giornalmente sott'occhio là dove il divorzio è ammesso, e che si riproducono, sebbene in grado assai minore e solo in parte, quando per fatale necessità della morte, viene spezzato un ancor giovane coniugio.

E dovrà dipendere dalla volontà umana il moltiplicar senz' altro le sciagure sociali!

A meglio confermare la verità della tesi, essere il matrimonio indissolubile rimpetto al diritto naturale, mi si permetta per ultimo che io invochi un cotal consenso universale, un sentimento della coscienza d'ognuno. E per vero, non v' ha quasi fautore del divorzio che non confessi *essere l'indissolubilità più naturale* (1), *più conforme ad una buona e forte educazione morale* (2) *con-*

(1) Bentham, *Oeuvres*, tom. I, p. 116.
(2) Tissot, op. cit.

forme all'ideale ed al vero concetto del matrimonio, ed essere il divorzio solo una triste necessità sopportabile, ma non un diritto virtualmente acquisito (1).

E lo stesso nostro egregio professore, il Buniva, che, secondo attesta l'Huc, è uno de' più strenui sostenitori del divorzio, benchè abbia combattuto con *molta convinzione* e *vigore di dialettica* l' indissolubilità del matrimonio, non parmi l'abbia del tutto condannata di fronte ai principii di ragione, allorchè disse: « essere l'indissolubilità difficilmente praticabile in vista delle umane fralezze ed imperfezioni: presupporre un tale ottimismo fra gli uomini che desiderare è bello, sperare pressochè vano..... benchè la venerata istituzione del coniugio, secondo l'ideale, sia per sè intima e perpetua fra i coniugi » (2).

Tutti convengono essersi il divorzio introdotto per la durezza del cuore, per l'incostanza degli affetti, e per la debolezza delle menti umane. Il ristabilimento del divorzio è ben lungi dall'essere considerato dai suoi fautori come un progresso, una conquista della ragione e della libertà e neppure un diritto. « *Ils ne voient*, dirò io con Treilhard, *en lui qu'une condescendence pour la légèreté des esprits, la perversité du coeurs, la violence des passions et la corruption des coeurs; une concession de la loi qui désésperant de la moral et de la vertu applique une remède douloureux ou mal qu'elle ne saurait extirper* (3). »

In altro tempo poi J. Simon, dopo aver asserito che in pratica non si poteva mantenere l'indissolubilità, confessa che egli è contrario al divorzio. Liberi debbono sorgere i matrimoni, come prescriveva S. Tomaso, ma una volta contratti sia tolto loro la possibilità d' allentare que' vincoli che dovrebbero essere stabili come stabile è il primo frutto dell'amore, l'amor paterno. Ogni

(1) Mazzoleni, op. cit.
(2) *Trattato delle persone.*
(3) Treilhard — Seduta 19 ventoso, anno II.

popolo deve avere la religione del focolare domestico ed ogni sentimento di famiglia deve stare al disopra d'ogni umana affezione (1).

Insomma diresti che tutti i fautori del divorzio a malincuore lo sostengono, e non appena lo proclamano che già sentono il bisogno ed il dovere di scalzarlo, restringerlo, mitigarlo, renderlo vano quasi avessero concessa la facoltà di commettere un delitto.

Ma se così è, quando pressochè tutti riconoscono che il divorzio è un male, che l'indissolubilità è più conforme all'ideale ed al tipo desiderabile del coniugio, non vi sarà a temere che io abbia fatto una fatica vana a sostenere l'indissolubilità di fronte al diritto razionale? Non è vero che si tratta di dimostrare che l'indissolubilità è utilissima e praticabile nella società mentre il divorzio è dannoso più che di dimostrarne il suo fondamento nel diritto di ragione. Non è egli vero che la questione dal campo della giustizia fu trasportata in quello dell'utilità, sulla quale soltanto dura il dissenso?

Ora vi ha veramente questa debolezza nelle umane menti, questo pervertimento d'affetti, questa durezza di cuore, che non sia l'indissolubilità accolta ed in sè attuata dall'immensa maggioranza dei coniugi? Ma se l'indissolubilità è conforme alla ragione, l'indissolubilità è praticabile dall'immensa maggioranza degli uomini, l'indissolubilità è feconda d'ogni benessere sociale, come in altra parte di questo lavoro dimostreremo, perchè non dovrà dirsi che la stessa indissolubilità è il solo carattere accettabile del matrimonio, e non devesi respingere ogni idea di divorzio?

Non sarà eccessivo lo zelo umanitario dei sostenitori del divorzio per quei pochi animi corrotti, che non hanno la fortezza d'imporsi un dovere e di adempirlo? Non vi sarà pericolo d'offendere la franchezza di proposito, la potenza di virtù della maggioranza, dichiarando impraticabile fra gli uomini la più vera istituzione del matri-

(1) J. Simon — *La liberté.*

monio per provvedere allo spezzamento d'una catena che forse spensieratamente taluno s'impose, e non sa sopportare fiaccato dalla passione che lo divora, dal vizio che lo degrada!

Si scacci adunque ogni esitanza e si attivi in pratica ciò che nei sereni campi della scienza troviamo esser conforme a' dettati della ragione.

Capitolo Secondo.

Indissolubilità del matrimonio nell'ordine giuridico.

Se la religione prende cura del fedele dall'istante della sua nascita, ne benedice le nozze e l'accompagna pietosa fino alla tomba, e questa consacra ed adorna d'una speranza, non v'ha dubbio che anche la legge civile può e deve per la parte sua vegliare sul cittadino, d'allora che la sua personalità si manifesta, fino a' suoi ultimi atti che vanno pure oltre la tomba.

Darsi cura sin nel seno anzi della madre di quella speranza d'uomo che vi è racchiusa, e riserbargli i diritti, accertarne la nascita, legittimarne il matrimonio, conservarne prova della morte, rispettarne e farne rispettare l'ultima volontà espressa o presunta, proteggerne, sepolto, le ceneri, ecco nel suo umile compito tutto terreno, la missione che compie la legge civile, e non le si può defraudare.

Primo elemento vitale d'ogni qualsiasi codice è lo *stato giuridico* della persona; è questo il *substratum* delle leggi positive. Troppo grande è l'importanza di questo *stato* perchè possa un istante solo ignorarsi dalla società civile, possa dubitarsi sulla sua certezza.

Troppo grandi sono le conseguenze meramente giuridiche, che dalla vita, dal matrimonio e dalla morte derivano, perchè abbia la società civile a trascurarli o lasciarli in mano ad una podestà estranea che manca di

titoli e di mezzi sufficienti per raggiungere lo scopo che quella si propone; e, per quanto riguarda specialmente il matrimonio, essendo le colonne della prosperità e floridezza d'una nazione appoggiate sui costumi del cittadino e della famiglia, i quali costumi solo dipendono dalla bontà o turpitudine de' maritaggi, si mostrerebbe poco curante del proprio benessere quel poter civile, che vi rimanesse del tutto estraneo.

Ma, quando uno Stato prende a regolare un'istituzione, non può disconoscere il fondamento della sua legittima podestà, la ragione della sua competenza, che non è altro, che di riprodurre i dettami della legge naturale, meglio accertandoli, modellandoli alle condizioni de' popoli, senza offendere l'altezza de' principii e corredandoli di sanzione.

Ed in questa riproduzione vero è, per ricordare una bellissima immagine del Romagnosi (1), che « nello stesso modo con cui un fiume correndo per diversi terreni ne piglia il colore ed il sapore, così il diritto naturale accettato dai diversi popoli si modifica, secondo i costumi e le tendenze di questi popoli »; ma il diritto naturale deve pur sempre restar intatto nella sua essenza e non può essere offeso in qualche suo elemento essenziale, senza che si sovverta l'ordine mirabile che deve esistere fra le leggi razionali e positive.

Ora se, come sopra si vide, il matrimonio è secondo i supremi principii razionali, espressi pur anco in un cotal generale consentimento, indissolubile, non potrebbe la legge positiva, se non mettendosi in urto diretto coll'ordine naturale e togliendo così a se stessa quell'unico titolo e l'unica ragione per cui si sorregge, corrompere un'istituzione sanzionando ad un tempo la sua esistenza e la sua distruzione e proclamando in un codice ciò che all'ordine morale contrasta. E dico, il divorzio contrastare all'ordine morale, quantunque paia con tale espressione s'impinga nel campo della legge etica e del culto;

(1) Romagnosi, *Dirit. filosof.*

giacchè, a pretermettere che in materia di matrimonio è quasi impossibile non impegnarsi in tutto l'ordine morale, essendo il matrimonio un obbietto religioso, etico e giuridico ad un tempo (1), ben mi sovviene, che queste tre leggi devono armonicamente coesistere, perchè tutte in germe sono contenute nel grande ordine morale e prendono vita dallo stesso tronco. L'esser l'una in contrasto diretto coll'altra è criterio sicuro ed infallibile che si sono valicati i confini del vero.

Il perchè facciamo plauso con gran cuore a' redattori dell'attuale codice civile, che, a buon diritto, usando l'espressione stessa del Vigliani, si potrebbe chiamare *il novello padre de' codici civili*, perchè abbiano respinto il divorzio, nonostantechè molti e giureconsulti, e magistrati insigni si dimostrassero a questo favorevoli.

Il matrimonio non si scioglie che colla morte di uno de' coniugi (2).

Le controversie che si sollevarono fra i giureconsulti ed i teologi specialmente nel secolo scorso sull'argomento del matrimonio, soggetto importantissimo della vita così della famiglia come de' popoli, radicarono opinioni esagerate e false sulla sua natura e sui suoi caratteri.

È necessità delle umane cose che un eccesso ne susciti un altro, e vi trovi rimedio, sinchè in tempi meno tempestosi e più amici delle pacate speculazioni scientifiche, vengano i pensatori a ricercare il vero nel giusto mezzo egualmente distante dai due eccessi opposti. Così avvenne in quest'argomento.

La rivoluzione francese, con quello spirito d'intolleranza che è proprio d'ogni grande commozione sociale, mal seppe ad un istante frenare l'impeto delle idee nuove, che giganteggiavano ne' grandi campi aperti all'intelligenza da lungo tempo repressa. Vergini le menti di

(1) Onde appare come a torto Dehu citoyen de Genève (*Histoire de la terre et des hommes*) dicesse: « J'ai frémi toutes les fois qu'j'ai entendu discuter philosophiquement l'article des mariages. »

(2) Art. 148 cod. civ. Ital.

quegli uomini sentivano il bisogno d'agire e mal sopportavano tutto ciò che sapesse d'antico, tutto ciò che in qualche modo loro ricordasse lo scosso servaggio.

Epperò nella materia del matrimonio, come in molte altre si corse fino all'esagerazione, esagerazione frutto di vita soverchia. Ogni vincolo anche legittimo a quel popolo pareva eccessivo. Un'impetuosa corrente tutto invadeva, e questa tutto uguagliava ad una cotal legge comune.

E quando i rivoluzionari di Francia proponevano all'Assemblea la formola del matrimonio, facevano entrare l'idea del divorzio come elemento costitutivo della definizione del matrimonio. L'Assemblea dichiara che *il matrimonio è un contratto dissolubile per mezzo del divorzio*, ed a queste parole tutta la sala risuonava d'applausi (1).

Il rapporto relativo a questo progetto di legge venne fatto nel successivo settembre da Leonardo Robin con queste memorabili parole:

« Votre amour pour la liberté vous faisait depuis long-
» temps désirer de l'introduire au milieu même des fa-
» milles, et vous avez décrété que le divorce aurait lieu
» en France. La déclaration des droits et l'article de la
» Constitution qui veut que la mariage ne soit regardé par
» la loi que comme un contrat civil vous ont paru avoir
» consacré le principe, et votre décret n'en est que la dé-
» claration. Le Comité a cru de vous accorder ou conserver
» la plus grande latitude à la faculté du divorce, à cause
» de la nature du contrat du mariage, qui a pour base
» principal le consentiment des époux et parce que la li-
» berté individuelle ne peut jamais être aliénée d' une
» manière indissoluble par aucune convention (2). »

Per respingere le pretensioni della Chiesa, che si dichiarava sola competente a giudicare delle materie matrimoniali e ravvisava nel matrimonio solo il sacramento, si trascorse fino a credere che il legislatore positivo potesse a sua posta creare un matrimonio tutto positivo giuridico, vera creazione dell'uomo.

(1) Seduta 30 agosto 1790.
(2) Seduta 7 settembre 1790.

Se i cattolici dissero che il matrimonio sacramento è indissolubile, avendo essi sancito un matrimonio contratto, si credettero costretti di dichiararlo solubile per divorzio: nulla di comune doveva avere il contratto col sacramento.

Attalchè con grande verità ebbe a dire Auguste Comte: « Il est aisé de reconnaître que pour un grand nombre » d'esprits actuels, le grand principe social de l'indisso- » lubilité du mariage, n'a au fond d'autre tort essentiel » que d'avoir été dignement consacré par le catholicisme. » Sans cette sort d' instinctive répugnance en effet, la » plus part des hommes sensés comprendraient aisement » aujourd' hui, que l'usage du divorce ne pourrait con- » stituer veritablement qu'un premier pas vers l' entière » abolition du mariage » (1).

Il legislatore positivo, entrato in possesso dell'istituzione del matrimonio, ebbe timore, quasi direi, che gli sfuggisse ancora; ond' è che tolse a questo ciò che poteva farlo riconoscere alla podestà ecclesiastica, e, sotto l'egida d'una libertà sfrenata, venne ad offendere il carattere più bello del matrimonio, la sua indissolubilità.

Anzi la quistione fu portata su un altro campo. Pareva a que' tempi, e parve anche dopo e forse ancora a taluno de' nostri giorni, che il principio della libertà di coscienza e di culto ampiamente proclamata dalla rivoluzione religiosa Germanica, solennemente riaffermata sulle terre Britanniche, nell'America e nella grande rivoluzione francese, avesse a soffrire una ferita mortale se si sanciva in un codice, fatto per cittadini e per tutti i cittadini d'ogni credenza, un precetto d' una religione qualsiasi. Nuovi a quel meraviglioso principio, portento de' tempi nostri, non sapevano ancora tutto comprenderlo, tutto abbracciarlo. Pareva loro che la libertà di coscienza e di culto inducesse la facoltà di rifiutarsi a qualunque atto che non fosse proprio della religione propria, tanto più se quest'atto si praticasse da un' altra religione. Ma con

(1) Auguste Comte.

questa stregua il divieto a' cittadini di menar due mogli, di contrar nozze fra parenti, fra affini ad un certo grado, la protezione che deve il marito alla moglie, l'obbedienza di questa a quello, la mutua fedeltà ed assistenza, gli obblighi de' genitori di mantenere, educare, istruire la prole, de' figliuoli, d'onorare, rispettare i genitori, tutti offenderebbero la libertà di coscienza e di culto, perchè ad un tempo sanzionano da un lato un vero precetto non solo di morale, ma dello stesso Decalogo, dall' altra urtano direttamente contro i riti che noi chiamiamo barbari ed inumani di qualche culto.

Ma così non dev'essere intesa la libertà di coscienza e di culto.

Questa libertà consiste nel non esser costretto a far ciò che la propria religione assolutamente vieta, e nel non esser impedito di praticare ciò che la religione comanda, salvo sempre l'ordine naturale. Ora una religione che comandi espressamente il divorzio e vieti l'indissolubilità, non parmi esista; nè, se esistesse, potrebbe onorarsi del nome di religione. Si tollera o al più si consiglia da qualche culto il divorzio; da nessuno si proibisce assolutamente l'indissolubilità.

Nè il matrimonio è indissolubile perchè tale lo dichiarò la Chiesa, ma questa lo dichiarò tale perchè è di natura indissolubile (1).

L'ordine morale ed il giuridico hanno un punto di contatto: ambo figli della verità devono fra loro armonizzare e v'ha un ordine naturale a tutti comune che sovrasta al civile del pari che al religioso ed al quale ogni coscienza non può sottrarsi.

Fu adunque indubbiamente il divorzio una conseguenza esagerata della secolarizzazione del matrimonio, e si volle introdurre il divorzio sopratutto perchè la Chiesa cattolica lo respinge.

Partendo da tali principii non è meraviglia, che volendo al matrimonio applicare tutte le leggi che gover-

(1) Huc, *Le cod. civil. ital.*

nano i contratti meramente civili, si sia creduto essere nella natura della società coniugale che si possa sciogliere, non altramente che qualsiasi contratto civile fondato sul consenso delle parti.

Ma le questioni sociali devono esser risolte spassionatamente, e senza alcuna prevenzione. A giudicar un'istituzione conviene provarla senz'altro di fronte a' dettami di ragione. « Triste è il sistema di stabilire una relazione fra la secolarizzazione del matrimonio ed il divorzio, e giacchè in tema di diritto non giova invocare le decisioni canoniche, bisogna ricercare al principio dell'indissolubilità un'altra base tutta scientifica proponibile contro tutti anche non cattolici » (1).

— Sotto l'aspetto puramente giuridico l'argomento capitale che si addusse da' fautori del divorzio si è che il il matrimonio è un contratto. Ora l'indissolubilità non potrebbe essere d' essenza ne' contratti poichè essi possono essere risolti di comune accordo per cause determinate. —

Ma non mancano sapienti che abbiano all'evidenza dimostrato, non essere il matrimonio semplicemente un contratto civile.

Due cose bisogna considerare nel matrimonio: una parte essenziale, direi quasi sociale, ed una formale, che, per contrapposto, potrei dire privata, inscindibili fra di loro com'è inscindibile la veste dal concetto, l' essere dal modo di essere; cioè l'istituzione naturale del matrimonio ed il consenso de' coniugi che vanno in sè attuando l'istituzione. L'accordo de' due consensi può ravvisarsi come il contratto; ma l' oggetto che va effettuandosi e che col contratto poi in effetto si confonde, è invariabilmente stabilito e non può dipendere dalla volontà delle parti.

E, siccome quando noi diciamo matrimonio comprendiamo e la veste ed il concetto, non possiamo dire, che con linguaggio improprio ed incompleto, essere il matri-

(1) Huc, op. cit.

monio soltanto un contratto. Altri lo disse contratto sacramento; a me non parrebbe del tutto da repudiarsi la formola *contratto-istituzione sociale*, la quale, a mio avviso, ritrae abbastanza bene il concetto intiero del matrimonio.

Non si può dire semplice contratto il matrimonio, per ciò solo che esso si estrinseca colla manifestazione del consenso dei due coniugi. È il consenso elemento vitale essenzialissimo al matrimonio, ma non è tutto. Il matrimonio prima che contratto è un' istituzione sociale, che riceve dalla sola ed immutabile autorità della legge la sua forma, le sue norme, il suo obbietto.

Coloro che veggono nel matrimonio null'altro che un contratto, evidentemente scambiano la parte col tutto, l'accidente coll'essenza. Perocchè il *duorum in idem placitum consensus* nel *consortium omnis vitae* in cui consiste veramente il civile contratto di matrimonio, non è che la parte esterna del morale e giuridico rapporto in che gli sposi si congiungono; non è che l'attuazione nei due coniugi d' un' istituzione che abbraccia ogni ordine morale, ed è comune come a' coniugi, così a tutta la società. I coniugi immedesimano, integrano in sè un'istituzione antica quanto il genere umano.

Veramente dovunque vi è un rapporto fra creature intelligenti e libere, si può ravvisare un contratto nel suo concetto generico; ma di qui non deriva che possa il matrimonio nella sua essenza dichiararsi un vero e solo contratto secondo il codice civile. Il matrimonio in sè contiene l'idea della società perpetua del genere umano, ed il rapporto fra due determinate persone miranti alla commutazione e partecipazione dell'umano diritto sta a quello come mezzo a fine.

Nulla poi meglio giova a dimostrare che il matrimonio non è un semplice contratto civile quanto lo esaminare l'oggetto de'contratti propriamente detti in relazione con quello del matrimonio.

De' contratti civili è materia tuttociò che è in commercio. Ma fra le cose che sono in commercio, non può

sicuramente ascriversi l'obbietto del matrimonio. L'unione delle volontà, l'affezione coniugale, l'abbandono reciproco di se stesso, la solidarietà de' destini, sono di ben altra natura che le cose ed i beni di cui si occupa il libro secondo del cod. civile, e che soli possono formar oggetto de' contratti.

L'inesecuzione e l'inadempimento di un contratto civile si risolve sempre in danni ed interessi. Ora chi potrà con danni ed interessi compensare l'inadempimento della fede data nel matrimonio? Qui si tratta di una società, la cui materia è tutto l'uomo, tutta la sua esistenza fisica e morale, la società stessa nei suoi elementi più vitali.

Dans les contrats civils l' intérêt fait la substance et le principal objet des conventions; les parties ne peuvent stipuler que pour elles seules. — Le contrat de mariage est un contrat d'honneur et d' affection établi dans des vues bien relevées (1).

Nelle altre società il fine e l'oggetto è scelto e voluto da' contraenti, e quindi la loro concorde volontà può togliere il fine, sciogliere il contratto, come lo conchiuse. Non è così del matrimonio; giacchè questo determina le persone che si eleggono a sottoporsi mutuamente alle conseguenze del fine naturale necessario del matrimonio; e, quando questo fine ha incominciato ad attuarsi, siccome la loro volontà non ha stabilito il fine ma solo il fatto esecutivo di esso, non è più ragionevolmente possibile che la loro volontà distrugga ciò che non ha potuto produrre.

La materia insomma, il fine del matrimonio è inalterabile alla volontà de' contraenti. Liberi sono i privati di accettare o no uno stato che la legge civile, riproducendo la naturale, loro procura; ma non sono egualmente liberi di alterare l'essenza del matrimonio, e menomare in qualsiasi modo la purezza del coniugio.

Se così è, con quanta verità potrebbe chiamarsi con-

(1) Testard, *Des contrats de mariage.*

tratto civile semplicemente, un' istituzione che sfugge alla maggior parte delle regole del contratto?

Si contrae pertanto nel coniugio un vincolo volontario, col quale i coniugi si obbligano di entrare in quella particolare società perpetua che si chiama matrimonio, e la perpetuità del vincolo diventa un' obbligazione assoluta per l'uno e per l' altro coniuge; sicchè la mancanza ed il fatto di uno dei coniugi non autorizza l'altro a chiedere lo scioglimento, a quel modo stesso che l'atto illecito d'un individuo non autorizza gli altri a commettere una pari immoralità.

Adunque la dottrina de'contratti può solo dentro certi limiti applicarsi al matrimonio. Sta bene che la si invochi quanto alla formazione del matrimonio, ossia finchè si tratti della sua conclusione, validità, scelta dal contraente. Ma non può quella avere applicazione alla società coniugale, quando si tratti di determinarne la natura, i caratteri, l'essenza, il fine, e tutte le sociali conseguenze che ne dimanano.

Ma forsechè è proprio necessario ritenere il matrimonio come un'istituzione sociale per dimostrarne l'assoluta indissolubilità? Ammettiamo pure coi propugnatori del divorzio che il matrimonio non sia che un puro contratto civile. Potrà di qui argomentarsi che debba questo contratto essere necessariamente dissolubile. Basterà sempre il consenso delle parti a sciogliere il vincolo, perchè il consenso delle parti fu di quello causa efficiente? Non vi sono forse de' contratti per essenza indissolubili? — Quasi tutti i sostenitori del divorzio ammettono che, almeno intenzionalmente, nell' atto in cui si contrae, il matrimonio è indissolubile. Napoleone stesso, che in altra occasione avea detto che « *l'indissolubilité du mariage n'est qu'une fiction* », è pure d'avviso che « deux individus qui » se marient, ont bien la volonté de coeur de s'unir pour » la vie: le mariage est bien indissoluble dans leur in- » tention, parce que il est impossible alors que les causes » de dissolution soient prévues » (1).

(1) *Mémoires sur le Consulat de* Thibaudeau. - Vedi pure l'egregio prof. Buniva, il Gabba, il Mazzoleni, il Belime, il Krug, il Tissot, ecc.

Ma se così è, pur tralasciando di osservare che il diritto non può occuparsi di oggetti intenzionali, e male si comprende il vero significato della frase *indissolubilità intenzionale*, quando tale indissolubilità non si concretizzi nella pratica, non vi ha dubbio che coloro che contraggono matrimonio non possono apporvi nessuna condizione sospensiva o risolutiva. « Les pactes doivent imiter la nature des contrats dont ils font partie » (1). Nulla di più evidente, dice a buon diritto l' Huc che questo punto di dottrina sul quale non s'insiste a sufficienza; e che contiene un principio di soluzione (2)

Ora ritenuto pure il matrimonio come semplice contratto, qual modo di scioglimento gli applicheremo fra quelli sanciti ne' codici per l'estinzione dell'obbligazione in genere. Certo non il pagamento, per seguire il nostro codice (3), non la novazione, non la rimessione del debito, non la compensa, non la confusione, non la perdita della cosa dovuta, non la rescissione, che è solo ammessa specificatamente per certi contratti. Ci resterebbero lo annullamento e la condizione risolutiva.

Ma quanto all'annullamento, già ebbimo ad osservare quanto differisca dal divorzio; e come si tratti più di dichiarare non esservi vincolo che d'infrangerlo.

Quanto alla condizione risolutiva, se prenderemo ad esaminarne la natura, non tarderemo a persuaderci non potersi neppur invocare questa condizione per sciogliere il contratto, secondo quello che già accennammo. E valga il vero; la condizione risolutiva, giova a rompere un contratto, quando si può legittimamente sottintendere, e solo si può sottintendere, quando non è illecito stabilirla anche espressamente. Ora, già si disse, è fuori dall'intenzione dei contraenti qualunque specie di scioglimento, qualsiasi condizione risolutiva, e l'intenzione di questi è anzi di contrarre un vincolo a vita, nè potrebbero lecitamente prevedere un caso di divorzio. Indi emana che neppure la condizione

(1) *Chapitul.* 630, chap. 37.
(2) Huc, op. cit.
(3) *Cod. civ. ital.*, art. 1236.

risolutiva sarà un mezzo giuridico sufficiente a sciogliere il matrimonio, il quale anche di fronte al diritto è per essenza indissolubile.

— L'amore, si osserva ancora, è una passione indomabile, ma del momento; quanto più è potente e sorge improvviso, tanto più facilmente svanisce e si dilegua; e non è raro il caso che vi subentri un odio che in intensità misuri l'antico amore. È questo nella natura dell'uomo, e sarebbe misconoscere i proprii bisogni quando si condannassero due persone che si odiano acerbamente a vivere in vincolo indissolubile: l'unione matrimoniale suppone certe circostanze di fatto, che ne formano la vera causa giuridica; tolte quelle e tolto specialmente l'amore, è tolta la causa, deve cadere il contratto. —

Ma in due modi si può indagare il carattere del matrimonio. Coll'occhio del bruto, come dice il d'Azeglio, e coll'occhio dell'uomo (1).

L'uomo, dotato d'intelligenza e di libera volontà, facoltà per cui di tanto avanza tutti gli esseri creati, deve in ogni sua azione governarsi secondo l'ordine di quelle potenze. Per noi l'amore, quella sublime forza del nostro animo è un affetto nobilissimo; ma non mai passione. Passione suppone una volontà già fiacca e vinta dallo istinto. Invasi da passione sono coloro che la *ragion sommettono al talento*, al dir del Poeta, e lasciano la parte meno nobile, che è in noi, prendere il predominio sulla parte più elevata, e farsi arbitra d'ogni azione. Nell'uomo è l'intelligenza e la sua prima facoltà derivata la ragione che tutto e sempre deve dirigere, e il sentimento deve sempre a quella essere soggetto. Ora quando l'uomo riconosca se stesso nel suo ordine, e si governi da uomo, non vedrà mancarsi d'un tratto l'affetto verso il suo consorte; ma essendo l'amore ragionevole, sarà uniforme e duraturo, quanto sono uniformi e duraturi i dettati della ragione ed i frutti di un sentimento e d'un istinto non esagerato, non predominante nè corrotto, ma giustamente

(1) *Sag. teoret.* cit.

temperato, sottomesso e conforme all' idea onde trasse origine.

Epperò quando mi si invoca il divorzio perchè la passione dell'amore non dura, parmi aver già messo la questione su falso terreno, nè potersi venire a scientifici risultati.

Nè voglio io mostrarmi d'un rigore esagerato. Riconoscerò anch'io col Gioberti, che il cuore umano talora è incostante; ma questa incostanza, oltre che indica un vizio nell' origine dell' amore, è un vizio essa stessa; vizio da frenarsi, non da allargargli la mano (1). L'incostanza è un difetto dell'umana natura e non deve servire di base ad un'istituzione. Vero è pure che quando il coniugio è fatto dal capriccio, dall'interesse, dal caso, dalla prepotenza e fors'anco per mezzo d'un'agenzia matrimoniale, non dal vero amore, il divorzio può parere un minor male e quasi una necessità; ma non si può imputare alla natura il difetto degli uomini. Nel mondo morale come nel fisico un disordine ne tira dietro cento, ma non si può legittimare un disordine perchè è necessitato da un altro disordine volontario (2).

Io voglio le passioni reprimere, io voglio soffocarle nel nascere, e cerco qual sia il mezzo più efficace a raggiungere questo scopo. Ora non è egli vero che se si lascia libero ai coniugi il divorzio, si favorisce lo sviluppo delle passioni. Colui che ha contratto un matrimonio dietro l'impulso d'una passione trova nella pesante catena, che spensieratamente si è imposta, una giusta sanzione naturale delle sue volontarie aberrazioni e non è degno della cura del legislatore, e coloro che da uomo e non da bruto contraggono matrimonio, non si vedranno sì presto venir meno la causa che naturale diventa giuridica di obbligarsi: il mutuo affetto con tutte le conseguenze indi derivanti.

— Seguendo pure strettamente le regole dei contratti

(1) *Protolog.* loc. cit.
(2) Gioberti, op. cit.

civili, osservano i campioni del divorzio, che siccome nei contratti ordinarii si risolve il contratto per difetti redibitorii e per vizi sconosciuti, così deve rompersi il matrimonio per vizii d' uno dei contraenti che sconosciuti prima, vengano poscia a manifestarsi. —

Ma a tale proposito o i vizii de' coniugi saranno gravi, ed allora oltrecchè si potranno facilmente conoscere anche per uno mediocremente prudente e difficilmente vi riporremo i nostri affetti e ci rifiuteremmo d'entrar con esso loro in comunanza di vita, con cura veramente privata il legislatore previde questi difetti, che influirebbero sullo scopo del matrimonio e furono da lui eretti a causa d'annullamento del matrimonio, proteggendo pure contro la violenza e l'errore. In tal caso male s'invocherebbe il divorzio, bastando allo scopo l'azione di nullità: non fuvvi mai vincolo perfetto, nè si può sciogliere un vincolo che non esiste. Ovveramente i difetti saranno leggeri, ed in tal caso il matrimonio sussisterà perpetuamente; ma basterà un'ordinaria virtù e quella mutua tolleranza ed accondiscendenza, che è compagna indivisibile di un vincolo indissolubile, per mantenere l'accordo fra i coniugi. D'altronde, chi non sa che ciascuno deve pagare il suo tributo alle imperfezioni umane, e che è dovere d'ognuno di sopportare benignamente i difetti altrui se vuol trovare tolleranza per i suoi? Come tali, entrando nella società coniugale, dobbiamo imputare a noi soli se saremo inferiori all' altezza della missione d'un coniuge, e siamo vuoti d'ogni virtù.

Ma v'ha di più. Una società, un contratto, può dalle parti sciogliersi, *rebus adhuc integris*. La massima: « unumquodque dissolvitur eodem modo, quo colligatum est », allora soltanto è applicabile quando non vada a tutto danno dell'uno ed a total vantaggio dell'altro contraente. Ora si può forse dire che nell'epoca del divorzio si trovino le parti in condizioni uguali? È vero che la legge stabilisce l' eguaglianza dei sessi rimpetto alla legge, e, se concede guarentigie al marito contro i ca-

pricci della moglie, provvede del pari contro le ingiustizie del marito. Ma, a tacere che quello dei due coniugi che propone il divorzio toglie sempre la libertà all'altro e ne offende l'eguaglianza, forse che la legge di natura cederà a queste vane dichiarazioni d'eguaglianza della legge civile? Potrà, è vero, anche la moglie proporre l'azione di divorzio, ma in quale stato ritornerà essa al focolare paterno? L'uomo, benchè men leggiadro, mantiene più lungo tempo la giovinezza e la venustà: la donna per contro si spoglia ben presto delle sue grazie giovanili. Bella d'innocenza, ricca di gioventù e di freschezza, ritornerà in seno ai suoi spoglia d'ogni bella dote, colla triste rimembranza d'un amaro passato. La donna specialmente, una volta privata del nome di sposa col quale, giusta la delicata espressione di Tacito, non si transige che una sol volta (1), indarno andrebbe in cerca della primiera dignità.

Non bisogna che l'espressione « il matrimonio è un contratto » ne porti tosto ad assimilare in tutto il matrimonio agli altri contratti civili. Il matrimonio che ha per iscopo non già la tradizione d'un dominio o d'una proprietà qualsiasi, ma la costituzione d'una nuova famiglia, non può soggiacere a tutte le regole comuni a tutti gli altri contratti, ed avrà mai sempre caratteri particolari. « La societé domestique n'est point une as-
» sociation de commerce, ou les associés entrent avec des
» mises égales, et d'où ils puissent se retirer avec des
» résultats égaux. C'est une société où l'homme met la
» protection de la force, la femme les besoins de la fai-
» blesse ; l'un le pouvoir, l'autre le devoir: société, où
» l'homme se place avec autorité, la femme avec dignité,
» d'où l'homme sort avec toute son autorité mais d'où la
» femme ne peut sortir avec toute sa dignité, car de tout
» ce qu'elle a porté dans la société, elle ne peut en cas
» de dissolution, reprendre que son argent (2) ».

(1) Tacito, *De morib. germ.*
(2) M. De Bonald.

È impossibile adunque, senza offendere l'eguaglianza delle parti, ammettere lo scioglimento del contratto di matrimonio.

Ma un'altra considerazione meramente giuridica, tratta dallo stesso diritto di società, viene a sostegno della nostra tesi.

È canone in diritto di società, che nessuno de' socii può ritirar la sua messa sociale, nessuno sottrarsi ai pesi *fuori di tempo* (1). Ora quando potrebbe mai sciogliersi la società coniugale in tempo opportuno? Quando senza evidente ingiustizia?

Ripeterò anche qui le considerazioni del Portalis (2). Il principio che nessuna società è perpetua cessa ogni qual volta si vorrebbe sciogliere una società qualunque in tempo inopportuno, vale a dire, in tempo in cui non si potrebbe rompere questa società, senza nuocere a' diritti acquisiti ed al bene comune degli associati. Ora quando nella vita de' due sposi si potrebbe rompere la loro unione senza violare la fede promessa, senza offendere l'interesse de' figliuoli, senza recar nocumento all' uno od all' altro degli sposi, senza sconvolgere l' ordine della famiglia, senza produrre un pubblico scandalo?

Neppure i principii di società giovano adunque al tema del divorzio.

— Ma non manca, fra i sostenitori dell'opinione contraria, chi osserva, che introdurre l'indissolubilità del matrimonio è distruggere la libertà dell'uomo. L'individuo umano non può mai abdicare alla sua dignità di persona. Questo dev'essere il limite razionale delle convenzioni. È quindi da ripudiarsi il matrimonio assolutamente indissolubile giacchè il coniuge aliena un suo diritto connaturale abdica alla sua personalità o si riduce alla condizione di mezzo. —

Ma neppur questo argomento credo io possa sostenersi rimpetto a' principii filosofici del diritto. Non si tratta

(1) Art. 1734 cod. civ. it., così pure cod. comm.

(2) Portalis, *Relazione alla Camera de' Pari*, 16 ventoso, anno II.

qui di vera alienazione di libertà a favore d'altri ; ma vi ha, per così esprimermi, un'alienazione di libertà a favore di sè medesimo, v'ha un imporre a se stesso un dovere: e questo anzichè distruggere la dignità umana la afferma nel modo il più dignitoso e sublime. Non è ogni dovere che c' imponiamo un' offesa alla nostra dignità; ma dove l'adempimento del dovere implica maggior costanza, eroismo e sacrificio, là maggiormente rifulge la nostra nobiltà ed eccellenza. La libertà dell'uomo è una potenza, un'attività eminente e legittima: quasi direi la nostra libertà tanto più si allarga e più si completa, quanto più sono i doveri da compiere, e quanto più crescono i rapporti fra noi e quello che ne circonda. Non è che un coniuge abbia diritto sulla libertà dell' altro, ma ciascuno ha quella copia di doveri che gl' impone un nuovo stato giuridico volontariamente assunto, e che invece di restringergli la sua sfera d'attività, la estende, dandogli facoltà di usare tutti quei legittimi mezzi, che gli sono necessarii per raggiungere il suo legittimo fine nel coniugio.

Del resto anche l'indissolubilità intenzionale, ammessa dagli avversarii, offenderebbe del pari l' integrità della persona umana, e sarebbe una condizione illecita apposta ad un contratto ; nè più si dovrebbe ammirare la fortezza di quelle poche anime elette, in cui il dovere può più della vita.

Non sta dunque la libertà nella facoltà di spezzare un vincolo, infrangendo una legge che determina essa stessa la nostra libertà; ma sta in tutta questa attività dell'uomo che si svolge entro i confini del vero. Conoscete la verità, e la verità vi farà liberi, dice l'Apostolo (1); la verità sta nel tipo ideale del matrimonio, la libertà nella potenza d'integrarlo in sè come tale.

Ma ben altre considerazioni possono aggiungersi a sostegno della nostra tesi. Concesso pur sempre che il matrimonio non sia che un semplice contratto, sarebbe pur

(1) Ioh. VIII.

sempre un contratto *sui generis*, un contratto, direm così, d'ordine pubblico.

Le altre leggi, dice un imperator greco, non son fatte nè per tutti gli uomini, nè per tutte le cose, nè per tutti i tempi.

Le leggi del matrimonio offrono questo carattere di generalità nella loro applicazione, che deve distinguere un'istituzione stabilita per conservare il genere umano, per dargli una specie d'immortalità per mezzo della rigenerazione delle famiglie.

Il matrimonio è come la *carta*, il diritto pubblico della famiglia, e la società non è che la famiglia ripetuta una infinità di volte. « Dans ce contrat on ne stipule pas » seulement pour soi, mais pour des tiers qui méritent la » plus grande faveur, et dont on ne peut avoir ni la vo- » lonté, ni le pouvoir de faire le préjudice; on stipule pour » l' état, on stipule pour la société générale du genre » humain » (2).

Non altramente si scrive dal Testard: « Le mariage n'o- » blige pas seulement l' époux et les parents qui ont sti- » pulé dans le contrat, il fait la loi des enfants, qui n'ont » pas reçu l'existance: ses dispositions ont à la fois pour » objet la naissance et la mort et embrassent ainsi le deux » extrèmes de tous les choses humaines (1). »

Il matrimonio non solo sanziona l'unione fra due individui, ma l'alleanza fra due famiglie e la creazione d'una nuova in società, e, l'istituzione della famiglia eternando la specie, è pure in altr' ordine di fatti una fonte al lavoro, all'industria ed alla proprietà; ed il divorzio sarebbe un ostacolo a questi legami fra le diverse famiglie, un germe di dissoluzione nella pubblica società, in cui il matrimonio forma naturalmente unità d'affetti per vario intreccio di sangue.

Ora tanta parte di vita pubblica, dovrà dipendere da' capricci, da' vani desiderii e da passioni inconsulte di qual-

(1) Portalis, *Relazione alla Corte de' Pari*, 1832.
(2) Testard, *Des contrats de mariage*.

qui di vera alienazione di libertà a favore d'altri ; ma vi ha, per così esprimermi, un' alienazione di libertà a favore di sè medesimo, v'ha un imporre a se stesso un dovere: e questo anzichè distruggere la dignità umana la afferma nel modo il più dignitoso e sublime. Non è ogni dovere che c' imponiamo un' offesa alla nostra dignità; ma dove l'adempimento del dovere implica maggior costanza, eroismo e sacrificio, là maggiormente rifulge la nostra nobiltà ed eccellenza. La libertà dell'uomo è una potenza, un'attività eminente e legittima: quasi direi la nostra libertà tanto più si allarga e più si completa, quanto più sono i doveri da compiere, e quanto più crescono i rapporti fra noi e quello che ne circonda. Non è che un coniuge abbia diritto sulla libertà dell' altro, ma ciascuno ha quella copia di doveri che gl' impone un nuovo stato giuridico volontariamente assunto, e che invece di restringergli la sua sfera d'attività, la estende, dandogli facoltà di usare tutti quei legittimi mezzi, che gli sono necessarii per raggiungere il suo legittimo fine nel coniugio.

Del resto anche l'indissolubilità intenzionale, ammessa dagli avversarii, offenderebbe del pari l' integrità della persona umana, e sarebbe una condizione illecita apposta ad un contratto ; nè più si dovrebbe ammirare la fortezza di quelle poche anime elette, in cui il dovere può più della vita.

Non sta dunque la libertà nella facoltà di spezzare un vincolo, infrangendo una legge che determina essa stessa la nostra libertà; ma sta in tutta questa attività dell'uomo che si svolge entro i confini del vero. Conoscete la verità, e la verità vi farà liberi, dice l'Apostolo (1); la verità sta nel tipo ideale del matrimonio, la libertà nella potenza d'integrarlo in sè come tale.

Ma ben altre considerazioni possono aggiungersi a sostegno della nostra tesi. Concesso pur sempre che il matrimonio non sia che un semplice contratto, sarebbe pur

(1) Ioh. VIII.

sempre un contratto *sui generis*, un contratto, direm così, d'ordine pubblico.

Le altre leggi, dice un imperator greco, non son fatte nè per tutti gli uomini, nè per tutte le cose, nè per tutti i tempi.

Le leggi del matrimonio offrono questo carattere di generalità nella loro applicazione, che deve distinguere un'istituzione stabilita per conservare il genere umano, per dargli una specie d'immortalità per mezzo della rigenerazione delle famiglie.

Il matrimonio è come la *carta*, il diritto pubblico della famiglia, e la società non è che la famiglia ripetuta una infinità di volte. « Dans ce contrat on ne stipule pas » seulement pour soi, mais pour des tiers qui méritent la » plus grande faveur, et dont on ne peut avoir ni la vo- » lonté, ni le pouvoir de faire le préjudice; on stipule pour » l' état, on stipule pour la société générale du genre » humain » (2).

Non altramente si scrive dal Testard: « Le mariage n'o- » blige pas seulement l' époux et les parents qui ont sti- » pulé dans le contrat, il fait la loi des enfants, qui n'ont » pas reçu l'existance: ses dispositions ont à la fois pour » objet la naissance et la mort et embrassent ainsi le deux » extrèmes de tous les choses humaines (1). »

Il matrimonio non solo sanziona l'unione fra due individui, ma l'alleanza fra due famiglie e la creazione d'una nuova in società, e, l'istituzione della famiglia eternando la specie, è pure in altr' ordine di fatti una fonte al lavoro, all'industria ed alla proprietà; ed il divorzio sarebbe un ostacolo a questi legami fra le diverse famiglie, un germe di dissoluzione nella pubblica società, in cui il matrimonio forma naturalmente unità d'affetti per vario intreccio di sangue.

Ora tanta parte di vita pubblica, dovrà dipendere da' capricci, da' vani desiderii e da passioni inconsulte di qual-

(1) Portalis, *Relazione alla Corte de' Pari*, 1832.
(2) Testard, *Des contrats de mariage.*

che cittadino! È d'interesse pubblico che lo stato giuridico delle persone non sia fluttuante; una volta stabilito esso è un fatto che s'impone, nè può distrursi dai privati, giacchè il diritto pubblico non può alle private esigenze subordinarsi.

Ma in fine, per addurre un ultimo argomento tolto dal campo giuridico, è forse il matrimonio il solo atto contrattuale in cui il consenso delle parti non basti a sciogliere quei vincoli che dallo stesso consenso trassero origine? È forse questo l'unico caso in cui non sia nell'arbitrio dei contraenti di distruggere col loro consenso uno stato di cose ch' esse crearono bensì colla loro volontà, ma a cui vanno collegati altri diritti ed altri interessi d'un ordine superiore a' privati loro dissensi? Non ammettono gli avversarii stessi l'indissolubilità del vincolo dell'adozione? Non implicherebbe anche questa, secondo l'opinione contraria, un' alienazione di libertà? Non è l'adozione un vincolo civile per eccellenza, che pure una volta contratto più non dipende dalle volontà dell'adottante o dell'adottato di spezzarlo, ma dura per tutta la loro vita?

Non è l'indissolubilità del matrimonio un omaggio che si rende alla sua natura complessa, al suo carattere religioso; è quella stessa perpetuità di vincolo che dai propugnatori del divorzio s'invoca per l'adozione, la quale certamente non soffre il menomo influsso del principio religioso.

Entrando in altro ordine d'idee, quello che per ultimo mi fa altamente dubitare della tesi contraria, è il grave dissenso che regna fra i difensori del divorzio, nel fissare i casi in cui si debba questo ammettere.

Per sorvolare alle stranezze vere de' primi tempi, in cui bastava una semplice inavvertenza ed un difetto il più leggero perchè si potesse consegnare alla moglie *libellum repudii* e farle rimetter le chiavi (1); secondo

(1) Basti per tutti ricordare che presso gli ebrei si poteva ripudiare quella moglie che avesse inavvertitamente riposte le sue scarpe, ove era solito metterle il marito.

gl'insegnamenti dell'egregio nostro prof. Mattirolo, le opinioni principali, che nello stabilire i casi di divorzio si manifestarono, pare si possano ridurre a tre grandi categorie.

Avvi chi col Bentham e col Melchiorre Gioia ed in genere colla scuola utilitaria, afferma che il matrimonio è un contratto il quale è per se stesso, e secondo il diritto naturale, dissolubile. Secondo il Gioia, il quale ben si può dire, usando una frase di Montaigne, che è uno di quegli scrittori che si sforzano « *à être pires qu'ils ne peuvent* » la donna è una *merce* che ha un *valore*; moltiplicandosene i *cambii* co' divorzi cresce la *circolazione* coniugale e forse, nella costui mente, cresce anche il prezzo della merce (1). Per questi scrittori i casi in cui si dovrebbe ammettere il divorzio sono illimitati.

Altri ben più degnamente e nobilmente sentendo la propria dignità e l'elevatezza del coniugio, ammettendo un'indissolubilità originaria intenzionale, vi derogano solo in casi gravi, il cui numero varia mirabilmente secondo i sistemi. Il Belime (2), ed in generale tutti i partigiani del sistema inglese, concedono il divorzio solo nel caso d'adulterio.

Alcuni oltre che per adulterio l'ammettono per eccessi, sevizie ed ingiurie gravi (3).

Altri anche per sevizie leggere abituali, per una pena corporale ed infamante, per l'abbandono, per tentativo contro la vita (4).

Alcuni finalmente credono si debba ammettere il divorzio per l'adulterio della moglie; per l'adulterio del marito se abbia avuto la concubina nella casa comune; per eccessi, sevizie od ingiurie gravi d'un coniuge verso l'altro, ed infine pur anco per mutuo consenso (5) (6).

(1) Melchiorre Gioia. — *Teoria civile e penale del divorzio.*

(2) Belime — *Philosop. du droit* e S. Joseph, op. cit.

(3) Cod. Olandese che espressamente stabilisce non doversi ammettere il divorzio per mutuo consenso.

(4) Cod. della Bolivia.

(5) Cod. Prussiano ammette il divorzio in quattordici casi.

(6) Cod. Napoleone e l'egregio nostro prof. Buniva, op. cit.

Questi, ammettendo il divorzio anche per mutuo consenso, hanno più di tutti il merito d'essere coerenti al principio che professano, essere il divorzio una logica conseguenza della natura contrattuale del matrimonio, ed un omaggio reso alla libertà de' coniugi.

Mi sia tuttavia lecito notare che la loro opinione parmi peccare da un altro lato; sembrando a noi impossibile il conciliare il divorzio per mutuo consenso colla primitiva indissolubilità intenzionale.

Una terza scuola al fine seguendo il sistema d'immistione, ritenendo il matrimonio come contratto sacramento, ammette per regola generale assoluta l'indissolubilità, ma sostien poter la Chiesa derogare a questo principio:

1° Quando di due coniugi infedeli uno si converte al Cristianesimo e dichiara che non può più coabitare col suo coniuge, senza ingiuria alla divinità, ossia senza pericolo della propria fede;

2° Quando, trattandosi di matrimonio non consumato, uno de' coniugi faccia professione religiosa;

3° Secondo alcuni finalmente, il pontefice, quale interprete della divina volontà, avrebbe potere di sciogliere per gravi motivi il matrimonio non ancora consumato (1).

Si manifesta insomma una disparità di opinioni e di concessioni straordinaria.

Ora al vedere tale poco leggiadro mosaico di sentenze più o meno larghe a sostenere una stessa tesi, chi non si sente invadere l'animo dal dubbio, che non vi sia un criterio sicuro semplice e netto che ci guidi?

Non sarà tale disparità di pareri una novella prova che ne siamo allontanati dal vero? Che siamo in un campo in cui la nostra intelligenza non sa raccapezzare quella face nitida, semplice, sempre uguale a se stessa, la verità. Non v'ha che l'errore che si possa mostrare svariato, quanto svariate sono le umane menti. Il vero il più delle volte o si nasconde onninamente alla nostra intel-

(1) Rosmini. - *Filos. del d.* — Albini. - *Lez. di filos. del d.*

ligenza, o si mostra a tutti eguale; chè il vero non ammette gradi.

Un principio, o bisogna accoglierlo tutto intiero, quale alla mente ci si presenta, o se, si tenta di modificarlo, di restringerlo, si distrugge. I principii molte volte paion severi, ma sono le colonne che sostengono la vita umana e le versano sopra immensa copia di beni.

Colui che rifiuta il principio dell'indissolubilità assoluta, ma vuol introdurvi modificazioni, eccezioni, eleva le modificazioni, le eccezioni alla dignità di regola generale, e distrugge il principio mettendolo a luogo dell'eccezione. Volete il divorzio per i casi eccezionali, l'avrete sempre quando la corruzione lo richiegga, e se noi vi concediamo il divorzio, vi concediamo più di quello che voi volete, poichè fra l'indissolubilità ed anco un sol caso di scioglimento d'un vincolo assoluto non v'ha mezzo termine che sussista.

Ogni matrimonio avrà, mi si passi l'espressione, un fattore comune nel divorzio; in vista del divorzio si contrarrà ogni matrimonio: per ogni domestico dissenso volerà tosto il pensiero ad uno scioglimento, a nuove nozze più gradite. Avrete piantato un germe fatale ed avrete buona messe di corruzione da raccogliere. Chè nelle cose dello spirito la progressione del male seguita una logica inesorabile.

Dopo tali considerazioni parmi si possa conchiudere che, o si voglia il matrimonio considerare come un'istituzione sociale, o si voglia ritenere come un semplice contratto, o si voglia far buon viso alla formola contratto-istituzione, esso è indissolubile nell'ordine giuridico non altramente che nell' ordine naturale, di cui quello non dev' essere altro che la fedele attuazione.

A questo punto benchè l'ordine giuridico largamente inteso comprenda, a mio avviso, pur anco l'economico essendo due elementi indispensabili del diritto la giustizia e l'utilità, tuttavia non giudico inopportuno di passare

a considerare separatamente il quesito che ne intrattiene sotto l'aspetto economico, meritando questo per la somma sua importanza una trattazione speciale.

Capitolo Terzo.

Indissolubilità del matrimonio nell'ordine economico.

Ho già manifestato sopra il dubbio che il vero dissenso degli scrittori, sia piuttosto intorno all'utilità dell'indissolubilità, che intorno al suo fondamento di giustizia.

Circoscritta la questione in questo campo, parmi non abbiano a menar gran vanto i sostenitori della tesi contraria.

Anzi dove la verità della nostra opinione parmi veramente giganteggi, si è appunto nell'ordine economico.

Mi si permetta che io aggiunga autorità alle mie parole in quest'argomento con una confessione del più competente maestro d'utilità, del Bentham. Il matrimonio perpetuo, egli dice, è dunque il più naturale, il più assortito a' bisogni e circostanze della famiglia, il più favorevole agli individui per la generalità della specie (1).

Tale sentenza in bocca di uno, che non è certamente sospetto di favore per l'indissolubilità, che anzi vorrebbe fosse praticato il divorzio quanto il matrimonio, è certamente preziosa.

È indubitato che il divorzio incentivo e palliativo dell'incostanza e dell'infedeltà fu mai sempre segno ad un tempo e causa di grande pervertimento morale non solo, ma di gravi danni alle famiglie ed a' popoli. In nessuna altra materia sembra la giustizia e l'utilità vadano così mirabilmente compagne: e il divorzio porta seco una sanzione di tanti mali sociali, che, quand'anco l'indissolubilità non fosse imposta dalla legge di natura e da un

(1) Bentham, *Œuvres*, tom. I, pag. 116, citato dal D'Azeglio.

comune intimo sentimento, ottimo provvedimento di prudenza civile sarebbe quello di sanzionarla e proclamarla in un codice.

Conviene anzitutto ingenerare nelle masse quell'alto concetto del matrimonio, che le renda prudenti e circospette: conviene presentare il matrimonio con quel carattere grave, austero e solenne che è proprio d'un'istituzione che è gran parte della felicità od infelicità dell'uomo.

Le leggi deboli non convengono che a' popoli bambini; esse devono essere più severe a misura che la società si avanza e l'uomo si affievolisce (1).

E ciò tanto più è a dirsi là ove l'autorità è temperata ed il governo libero, poichè quivi si deve meno favorire la rilassatezza de' costumi e più è necessaria la disciplina domestica.

Nulla di più terribile, a nostro credere, per un popolo che quelle mezze concessioni, quella mezza misura nel male, quell'introdurre un principio di disordine nell'ordine. È il pomo fracido che gli altri ammorba.

Sarebbe almeno un'imprudenza, un falso ragionamento quello di dichiarar lecita un'azione ingiusta, dannosa e disonesta a causa delle imperfezioni umane; e l'offrire mezzi regolari e legali di corrompersi non so se possa entrare in un buon sistema d'economia sociale.

Chi non sa che la sorgente d'ogni virtù è quell'alto sentire che uno concepisce della propria dignità. Ed a questa contribuiscono potentemente le leggi. Fate credere ad un popolo che è debole, che è pieno d'imperfezioni e di debolezza sempre agitato dalle passioni e l'avrete ben presto corrotto.

Non è vero che l'uomo rifugga da ciò che vale a provare la sua fortezza, la sua virtù morale: anzi ne va in cerca sentendo di frequente il bisogno di ritemprare la sua dignità. Prova ne sia la ripugnanza grandissima che

(1) M. de Bonald, op. cit.

l'uomo non ancor tratto in inganno sente per le dottrine di coloro che vorrebbero accomunarlo a' bruti.

Comandate ad un popolo d'esser forte, d'esser virtuoso e lo sarà.

Non temiamo l'assoluto d'un'indissolubilità coniugale: non temiamo di troppo stringere questo nodo.

« The amity between the persons, where it is solid, and sincere, will rather gain by it, and where it is wavering and incertain this is the best expedient for fixing it. How many frivolous quarrels and disguts are there, which people of common prudence endeavour to forget when they lie under a necessity of passing their lives toghether; but which would soon be inflamed into the most deadly hatred were mei pursued to the utmost, under the prospect of an easy separation? (1). »

Nè ci si accusi di correr dietro ad uno stato di cose più desiderabile che reale; considerare il matrimonio più quale dovrebbe essere, che quale è fra noi attuabile. Certamente non tutti i matrimoni corrisponderanno al dipinto che noi vorremmo farne. Ma d'onde avviene questo, se non da un gran vizio speciale delle moderne società che andrebbe sempre più allargandosi col sistema del divorzio? I nostri costumi già troppo si allontanano dallo spirito di famiglia e di soverchio vanno falsando il vero concetto del matrimonio.

Ed è appunto anche per porre un argine a questa corrente pericolosa che giova sostenere l'indissolubilità.

In altri tempi i principii negativi e distruttori forse non avrebbero operato con tanta energia e con tanta potenza; ma a' nostri tempi già troppo il matrimonio non è per molti il principio d'una vita seria, ma è l'ultimo spediente a cui corre il libertino per riassestare le sue finanze, l'ambizioso per procurarsi un potente sostegno, l'ozioso per formarsi una posizione. Il contratto matrimoniale non di rado è un vero mercato sulla dote, nè

(1) Hume.

manca chi stipula un matrimonio colla freddezza con cui tratterebbe un affare di borsa.

Nè hanno perduto al certo tutta la loro opportunità e verità i pungenti versi del poeta milanese:

Non di costumi somiglianza or guida
Gl'incauti sposi al talamo bramato:
Ma la prudenza co' canuti padri
Siede librando il molt'oro, ed i divini
Antiquissimi sangui, ed allor che l'uno
Bene all'altro risponde, ecco Imenco
Scotter sua face, e unirsi al freddo sposo
Di lui non già, ma delle nozze amante
La freddissima vergine, che in core
Già volge i riti del bel mondo, e lieta
L'indifferenza maritale affronta (1).

Di tutto si parla fuorchè delle virtù, fuorchè delle doti vere e reali e della qualità che solo possono fare di due sposi una coppia inseparabile e fortunata.

I padri di famiglia, dice un acutissimo scrittore francese (2) hanno parlato a' loro figliuoli il linguaggio della ragione, ed hanno detto loro essere l'amore una fanciullaggine, il sentimento una debolezza innanzi a quella magnifica speculazione che i francesi con molto *spirito* chiamano *mariage d'argent* (3).

Per l'onore della nostra patria a me pare di non poter accettare una censura così amara; ma ad ogni modo certo è che anche fra noi il matrimonio tende a corrompersi. E questo deve stare in cima ai pensieri del legislatore.

Le leggi non devono essere soltanto repressive, ma il sommo secreto sta in questo, che siano efficacemente preventive di tutto ciò che turba l'ordine pubblico. E la legge dell'indissolubilità opera appunto come efficacemente preventiva.

(1) Parini.

(2) Edmondo Texier.

(3) Per vero che hanno bisogno d'andar in cerca della corruzione italiana per ispiegare in gran parte le recenti dolorose catastrofi a cui furono soggetti!

I matrimonii saranno meglio combinati, le scelte più prudenti quando le conseguenze saranno più severe.

Incombe adunque al legislatore di non blandire la corruzione incipiente, ma di arrestarla.

Introducete il divorzio. Non avremo noi a temere gli eccessi che seguirono lorchè fu introdotto la prima volta in Francia?

Fu cosa terribile che i fautori stessi del divorzio dovessero invocare con insistenza leggi che lo frenassero!

« Les enfants sont abandonnées, diceva Bouguyod, leur » éducation est négligée: ils ne reçoivent plus les exem- » ples des vertus domestiques, ni les soins, ni les secours » de la tendresse et de la sollecitude paternelle » (1).

Non altramente Maille: « la loi du divorce est plutôt » un tarif d'agiotage, qu'une loi; le mariage n'est plus en » ce moment qu'une affaire de spéculation: on prend une » femme comme une marchandise, en calculant le profit, » dont elle peut être, et l'on s'en défait sitôt qu'elle » n'est plus d'aucun avantage, c'est un scandal révol- » tant (2). »

E Rénault de l'Orne, secondo suo torno, dichiarava che « le divorce pour incompatibilité d'humeur semble n'a- » voir été suis dans la loi que pour incorager le liberti- » nage et le faire triompher » (3).

Tre giorni dopo Derville esclamava: « Il faut faire cesser » le marché de chair humaine, que les abus du divorce » ont introduit dans la société (4). »

Se in tali declamazioni vi fu forse qualche esagerazione propria di quei tempi, d' uopo è pure che ne sovvenga non cambiar l'uomo la natura, e non si arrestare, quando le circostanze gli preparano il declivio, per quegli insegnamenti che gli vengono dalla storia, ma ripetere oggi ciò che la storia di ieri deplora.

(1) Seduta 29 fiorile, 1795.
(2) Seduta 20 luglio 1791.
(3) Seduta 17 novembre 1796.
(4) Consig. de' 500, 20 nevoso, v, 1797.

Ma a quest'istante già m'accorgo che può taluno dubitare che io mi sia di soverchio scostato dalla materia del diritto e dall' economia sociale a cui specialmente è dovere ispirarci, per isfruttare i campi della morale.

Il legislatore sicuramente non deve fare l' ufficio del moralista, nè il magistrato è ministro d' una religione. Ma anche la virtù morale di un popolo è *materia* di diritto pubblico, e deve stare sopratutto a cuore di chi va in cerca della felicità del suo popolo, come a chi deve attendere alle cose puramente spirituali. È vero, io ripeto, che la legge giuridica deve essere nettamente distinta dalla morale, ma non può quella dimenticare la sua origine comune.

Non è la nostra legge, come chiamolla Hugo, *una cotal morale da sicari* (1) *eine Todtschlags moral*; ma siamo profondamente compresi della verità che la virtù ha proprio realmente un valore anche civile e politico. Essa è la base, la vera fortuna, la più gran gloria di un popolo (2).

Per noi, che confidiamo ancora nella verità della definizione che ne dà dell'uomo il Vico « un conoscere, un volere, un potere finito che tende all'infinito, » che ravvisiamo nella società una riunione d'esseri capaci di leggi, badiamo sopratutto alla influenza di queste sui costumi. Nelle buone leggi sta la stabilità delle menti e delle virtù.

I costumi sono per noi la cosa più cara, e, quando vogliamo fare una legge, consultiamo sempre i costumi, in guisa che le leggi de' popoli non solo sieno la più pura espressione de' costumi nazionali, ma il loro scopo principale sia il mantenimento di questi.

È vero però che le leggi civili mettono meno in moto gli elementi sociali, che le leggi politiche; ma le leggi sul matrimonio partecipano anche delle leggi politiche, ed è supremo ufficio del legislatore di studiarle nel loro

(1) Hugo, *Lehrbuch der iuristischen Enciclopedie.*
(2) Filangieri, *Scienza delle legislaz.*, vol. 3°, pag. 178.

fondamento, e nelle pratiche conseguenze che ne derivano, più che qualsiasi altra legge.

Uno statuto che mutasse l' ordine di successione al trono non eserciterebbe sui costumi sociali tale azione quale uno statuto che venisse a sorridere al divorzio (1).

Egli è per queste ragioni che noi insistiamo non doversi il divorzio ammettere.

Un popolo che accolga il divorzio, uopo è che cerchi altrove i mezzi per arrestare la sua corruzione e procurare il suo benessere. Poniamo per contro a lato del matrimonio il suo carattere più bello, ed avremo un potente rimedio preventivo contro molti mali della società.

Nè mi sfugge punto la difficoltà che possono sollevarmi contro i sostenitori dell'opinione contraria. — Il divorzio, essi dicono, rende i matrimonii più facili, più frequenti: attira più facilmente il popolo alla vita di famiglia, e favorisce quindi quella educazione e quei morali costumi che solo si acquista entro le mura domestiche. —

Ma così non è il mio avviso. È vero che il divorzio potrà favorire l'aumento de' matrimonii (benchè sulla fede delle statistiche raccolte da Corion Nisas si potrebbe dimostrare il contrario), ma non è la frequenza dei matrimonii che rende un popolo costumato e felice, ma la loro bontà, la loro natura; nè è il matrimonio per sè che attrae alla vita di famiglia, e sviluppa i buoni costumi, ma è la sua durata, la sua riuscita, la felicità o l' infelicità con cui si presenta.

Introdotta l'indissolubilità, chi non troverà nel suo carattere abbastanza fortezza di saper degnamente portare gl' inevitabili pesi del matrimonio, se ne asterrà utilmente non solo per sè ma anche per la società. Chè lo stato, giova ripeterlo, non sui matrimonii frequenti sconsiderati ed infelici si fonda, ma su molti prudenti e fortunati. Questi soli possono allettare allo spirito di famiglia, e spandere sulla società tutti quei beni che da una buona educazione derivano.

(1) Matter.

— Ma si dirà esser regola di natura che più si diminuisce il numero de' matrimonii, più si favorisce il concubinato, le relazioni illecite, la scostumatezza. —

A me pare per contro che solo in tal modo si provvegga al buon costume, e si mantenga il matrimonio, e non si corra pericolo di doverlo confondere col concubinato.

E valga il vero; quali saranno le reali, le essenziali differenze fra matrimonio e concubinato, se questo non è vago, e quello uno, perpetuo e duraturo quanto la vita?

Non si potrà dire essere il matrimonio *un concubinato ipocrita*, per usare un'espressione degli stessi avversarii, *un'ipocrisia legale?* In che differirà il matrimonio se non nella maggior protezione della legge?

Nè si dica che a prevenire gli abusi varranno le formalità, le restrizioni, giacchè tolto una volta il freno alle passioni, difficile è il contenerle. E se voi vorrete l'adulterio, voi le sevizie gravi, voi l'abbandono, voi il tentativo d' omicidio, per fondamento dell' azione di divorzio, tutto otterrete; chè ben sapranno le passioni umane rivestire tutti que' caratteri e quelle forme che valgano a riescire nell'intento che si prefiggono.

Basterà difatti consultare le statistiche di que' paesi, nei quali è ammesso il divorzio, per persuadersi di quella verità. In nessun paese, ad esempio, sembrano più frequenti gli adulterii che in Inghilterra, ove l'adulterio è il solo mezzo per ottenere il divorzio.

Pessimo sistema sarebbe non meno quello d'imporre gravi balzelli per diminuire il numero de' divorzii, come si era tentato in Inghilterra. Giacchè in tal modo avremo creata un'ingiusta disuguaglianza di più, un ingiusto privilegio per la classe de' ricchi ed avremo aperta più larga la via alla corruzione, potendo l'infrazione d'un giuramento comprarsi coll'oro.

Così a' mali del concubinato avremo aggiunto i mali de' mezzi per ottenerlo, i delitti.

Del resto nessuno può negare che alla pubblica moralità ed al benessere sociale meno nuocia un concubinato, che il più delle volte si nasconde nel mistero, che il continuo

e pubblico infrangersi di voti giurati colla protezione di una legge corrotta e corrompitrice ad un tempo.

L'indissolubilità è certo la più potente leva per sollevare il buon costume e la tranquillità delle famiglie, ma da sola non basta. I mali del concubinato, della prostituzione e della venere vaga troveranno i loro rimedi in altri provvedimenti.

Una sana educazione, un'istruzione ben diretta, un buon sistema economico, che favorisca lo sviluppo della ricchezza pubblica e privata, sicchè il cittadino non abbia sempre a lottare fra la tenacia a' suoi principii e la corruzione del bisogno, e sopratutto l' instillare negli animi l'amor del lavoro, il più sicuro, il più infallibile fra gli antidoti delle passioni e de' vizi, tali sono i mezzi che cooperando colla vera istituzione del matrimonio potranno risanare le piaghe sociali ed avviarci ad un felice avvenire.

Non si può per ultimo passare sotto silenzio un'altra osservazione che sogliono fare i fautori del divorzio, desunta pure dalla scienza economica.

— Il divorzio, si dice, favorisce l'aumento della popolazione. — Ma, oltrechè non è così facile il dimostrare la verità di quest'asserzione, pur anco ammettendo il divorzio per causa di sterilità, non è sempre nè ricchezza nè felicità d'un popolo l'aumento della popolazione; può anzi esserne la più grave sciagura. Lo dica l'Irlanda che ancora oggidì vede, sebbene in quantità minore che per lo passato, i suoi figli o morir anzi tempo nello squallore della miseria, privi di sufficiente nutrizione, od abbandonare fin da' primi anni i luoghi amati, che li videro nascere, per comprare una misera esistenza in terre straniere e lontane col sacrificio de' più nobili affetti del cuore.

L'aumento della popolazione, come è segno della prosperità e ricchezza di un popolo, se è ragionevolmente condotta, così conduce direttamente al pauperismo, quando non sia preceduto da un aumento di produzione, ed al disordine ed alla scostumatezza se non è accompagnato

da una buona e severa educazione del cuore ed istruzione della mente.

D'altronde il puro aumento della popolazione non è cosa che debba mettere in pensiero un legislatore: giacchè, come la moderna scienza economica ha dimostrato e l'esperienza conferma, a favorire tale aumento bastano i bisogni di natura, nè occorrono privilegi od istituzioni speciali.

È dunque il divorzio un'istituzione che non può essere strumento di benessere, di civiltà, di educazione del popolo, ma solo e fatalmente di corruzione e di decadenza individuale e sociale (1).

(Conviene ora osservare che, ad esaurire completamente l'esame del nostro tema rimpetto a' principii economici, bisognerebbe discendere a considerare alquanto minutamente le conseguenze del divorzio, quali la complicazione de' patrimonii, le difficoltà di successioni, lo sperpero delle sostanze, rendendo la confusione del sangue impossibile il regolare andamento delle famiglie e la retta amministrazione de' loro beni; dal quale esame otterremmo di far meglio rifulgere i grandi vantaggi della indissolubilità. Ma questa parte troverà sufficiente svolgimento, ed in quello che fu già prima accennato ed in quello che più sotto diremo).

Non è adunque il divorzio da giustificarsi nè tanto meno da sostenersi per chi voglia anche puramente provvedere all'interesse sociale; e come non regge rimpetto a' veri principii di giustizia, così non risponde alla pubblica e privata utilità.

Ora una legge severa, una legge perfetta che non cedesse alle esigenze sociali, non avesse riguardo alla natura degli uomini, ma unicamente ritraesse i principii di giustizia, sancito il canone dell'indissolubilità del matrimonio, non permetterebbe mai e per nessuna ragione che i coniugi vivessero disgiunti. Nè manca chi vorrebbe spingere il rigor delle leggi fino a questo punto. Ma in

(1) Prof. Mattirolo, op. cit.

tal caso temo che si potrebbero utilmente invocare le ragioni che i fautori del divorzio svolgevano contro l'indissolubilità. L'uomo non è un Dio, e le leggi non sono fatte per gli eroi. Imperfetta è la natura umana e farebbe una legge inutile quel legislatore, che non volesse in niun modo tenerne conto. Leggi d'una perfezione tutta ideale non produrrebbero alcun bene sui popoli troppo rozzi per comprenderle, o troppo corrotti per subirle (1). Ma se il disaccordo non è grande e, mentre abbiamo costumi alquanto difettosi, un legislatore migliore ne dà buone leggi, è ottimo questo disaccordo fra leggi e costumi; chè quelle questi raddrizzeranno. Tale è appunto il nostro caso.

Il patrio legislatore, accogliendo il principio assoluto d'indissolubilità di vincolo, sancì una legge giustamente conforme ai principii rigorosi di ragione; temperando poi la severità di questo principio collo scioglimento d'abitazione, lo rese opportunamente praticabile fra gli uomini.

Per tal modo la più grave censura che potrebbe farsi al nostro legislatore si è d'aver felicemente conservata quella giusta misura di disaccordo fra la bontà della sua legge e la corruzione del costume, che valga a fare il costume. E questa è la più legittima, la più doverosa missione d'ogni legislatore.

Il principio dell'indissolubilità è intatto e non può mancare di produrre i suoi buoni frutti. La separazione personale provvede a que' soli casi in cui l'effervescenza delle passioni giunge a tal segno, che il costringere due coniugi a vivere inesorabilmente sotto lo stesso tetto potrebbe riuscire non solo sommamente spietato e crudele, ma grandemente pericoloso per la sicurezza degl istessi coniugi. Solo una virtù sovrumana, una fortezza eroica potrebbe, pur convivendo, ritornare gli sposi all'antica pace e troppo spirito d'abnegazione e religione per il proprio dovere si richiederebbe per saper resistere a qualche deplorevole eccesso.

(1) Matter, op. cit.

Ed in tali casi, che, pure sotto il sistema dell'assoluta indissolubilità, si mantengono rari, è ottimamente ideato il sistema della separazione.

In vista del che mi determinai di fare qualche cenno anche della separazione personale de' coniugi, senza cui non credo possa dirsi esaurita la trattazione del tema dell'indissolubilità. E ciò faccio tanto più volentieri in quanto che spero troverà qui complemento quella parte del mio tema, che era diretta a dimostrare di quanta utilità sociale fosse il mantenere il principio dell'indissolubilità.

CAPO III.

Separazione personale de' coniugi.

Allorchè per qualche deplorevole circostanza all'amore fra i coniugi sia subentrato l'odio ed il livore, la violenza alla dolcezza, alla stima il disprezzo, sarebbe un aggiungere sempre novella esca all'esacerbazione il persistere a tenerli uniti mentre si urtano incessantemente. Nulla meglio che la separazione personale giova a restituire la calma negli animi ed a far rivivere l'antico affetto in questi casi.

L'istituto della separazione personale, introdotta per temperare la rigidezza d'un principio assoluto senza menomarne l'efficacia ed offenderne la santità, è pure un'istituzione mirabilmente adattata alle passioni umane momentanee ed incostanti.

Anche il divorzio male provvederebbe a queste circostanze; esso sarebbe pur sempre un rimedio troppo assoluto; sarebbe un sostituire una separazione indissolubile ad un vincolo egualmente indissolubile. E non di rado forse si vedrebbero due coniugi, disgiunti da un rimedio improvvido e sconsiderato, e sciolti da un nodo legittimo, riunirsi ancora spontaneamente in concubinato, e donare

ai figli nati dal primo nodo, fratelli naturali, che, quantunque nati dagli stessi genitori de' primi, inutilmente aspirerebbero all'onore d'essere come questi legittimi. Nè sono tali casi sì difficili a verificarsi che non si siano anzi già ripetuti di frequente.

Il ragionevole affetto che strinse due giovani cuori in un primo nodo, non può spegnersi tutto d'un tratto, e, se può momentaneamente per qualche causa passaggiera offuscarsi e nascondersi, è necessità che al fine nuovamente si ridesti e si mostri ancora nella sua prima nudità. Prova ne sia che la maggioranza delle domande di separazione cadono il più delle volte per una spontanea riconciliazione. Prova ne siano ancor più le continue instanze che si fecero in Francia, dopo introdotta la legge che ammetteva il divorzio, per ottenere la facoltà che i due coniugi divorziati potessero ricongiungersi in novello nodo legittimo. Neppure il totale spezzamento di vincolo vale a spezzare i vincoli naturali delle affezioni e delle reminiscenze.

La separazione per contro mettendo in una posizione falsa ed incerta i coniugi e pur mantenendo il vincolo legittimo e favorendo ogni forza che li riunisca, mentre ovvia agl' inconvenienti derivanti da un divorzio inesorabile, risponde acconciamente allo scopo di ottenere il riappacificamento e la riconciliazione.

Eppure non v'ha istituto che abbia sollevato tante opposizioni e sia andato soggetto a tante censure da parte degli scrittori, quanto la separazione.

— Osserva fra' primi l'egregio nostro professore Buniva (1), che « la legge la quale riconosce fattasi impossibile una società, e non permette che si sciolga, impone un giogo tirannico e viola quei diritti inerenti alla libertà dell'individuo e quei portati dell'umana individualità che sono innati all' uomo e come tali superiori alla stessa legge positiva ».

Quasi le stesse osservazioni si fanno dal Pelletan. « Di

(1) Op. cit. p. 36.

tutte le forme di divorzio, egli scrive, la separazione è la meno ingegnosa: si separa e non si separa, ed ha tutti gl' inconvenienti d' una istituzione paradossale, senza alcun vantaggio nè pei coniugi separati, nè per la morale, nè per la stessa società. Non è che l'ipocrisia del divorzio, e meglio sarebbe stato il divorzio legale » (1).

Per ultimo contro la separazione si scagliano il Tissot ed il Legouvé. « La séparation, questi osserva, désunit » sans délivrer, sépare les biens et laisse la femme en » tutelle du mari, sépare les personnes et laisse au mari » honnêt-homme la résponsabilité des fautes de sa femme, » brise le mariage comme lien et le maintient comme » chaîne. N'est pas là le divorce le plus impie, le plus » corrupteur qu' aucun peuple ait jamais porté et sup- » porté » (2). —

Ora io temo che il favore professato da questi autori per il divorzio, abbia forse potuto indurli inavvertitamente a dimenticare gl' inconvenienti inseparabili dal divorzio stesso, e ad esagerare alquanto i mali della separazione, attribuendole molti tristi effetti, che da essa non derivano.

Certo il sistema di separazione non è privo d'inconvenienti; e certo sarebbe desiderabile che anche questa si potesse proscrivere dai moderni codici. Ma per lo stato attuale della società è un male inevitabile, che può essere giustificata in quanto serve di equo temperamento di uno stato troppo assoluto ed in quanto giova a ristabilire l'ordine morale fra i coniugi. Esso è un infelice rimedio ad un male più infelice: ed i danni che dal medesimo derivano si verificano anche col sistema del divorzio, ma in modo assai più grave ed irrimediabile.

Non entreremo ad esaminare l'istituto della separazione personale rimpetto ai principii di ragione. La sua attuale legittimità è ad evidenza dimostrata dalla giustizia del principio assoluto dell'indissolubilità del matrimonio,

(1) Eugenio Pelletan, *La famille.*
(2) Ernesto Legouvé, *Histoire morale des femmes.*

ai figli nati dal primo nodo, fratelli naturali, che, quantunque nati dagli stessi genitori de' primi, inutilmente aspirerebbero all'onore d'essere come questi legittimi. Nè sono tali casi sì difficili a verificarsi che non si siano anzi già ripetuti di frequente.

Il ragionevole affetto che strinse due giovani cuori in un primo nodo, non può spegnersi tutto d'un tratto, e, se può momentaneamente per qualche causa passaggiera offuscarsi e nascondersi, è necessità che al fine nuovamente si ridesti e si mostri ancora nella sua prima nudità. Prova ne sia che la maggioranza delle domande di separazione cadono il più delle volte per una spontanea riconciliazione. Prova ne siano ancor più le continue instanze che si fecero in Francia, dopo introdotta la legge che ammetteva il divorzio, per ottenere la facoltà che i due coniugi divorziati potessero ricongiungersi in novello nodo legittimo. Neppure il totale spezzamento di vincolo vale a spezzare i vincoli naturali delle affezioni e delle reminiscenze.

La separazione per contro mettendo in una posizione falsa ed incerta i coniugi e pur mantenendo il vincolo legittimo e favorendo ogni forza che li riunisca, mentre ovvia agl' inconvenienti derivanti da un divorzio inesorabile, risponde acconciamente allo scopo di ottenere il riappacificamento e la riconciliazione.

Eppure non v'ha istituto che abbia sollevato tante opposizioni e sia andato soggetto a tante censure da parte degli scrittori, quanto la separazione.

— Osserva fra' primi l'egregio nostro professore Busiva (1), che « la legge la quale riconosce fattasi impossibile una società, e non permette che si sciolga, impone un giogo tirannico e viola quei diritti inerenti alla libertà dell'individuo e quei portati dell'umana individualità che sono innati all' uomo e come tali superiori alla stessa legge positiva ».

Quasi le stesse osservazioni si fanno dal Pelletan. « Di

(1) Op. cit. p. 36.

tutte le forme di divorzio, egli scrive, la separazione è la meno ingegnosa: si separa e non si separa, ed ha tutti gl' inconvenienti d' una istituzione paradossale, senza alcun vantaggio nè pei coniugi separati, nè per la morale, nè per la stessa società. Non è che l'ipocrisia del divorzio, e meglio sarebbe stato il divorzio legale » (1).

Per ultimo contro la separazione si scagliano il Tissot ed il Legouvé. « La séparation, questi osserva, désunit » sans délivrer, sépare les biens et laisse la femme en » tutelle du mari, sépare les personnes et laisse au mari » honnêt-homme la résponsabilité des fautes de sa femme, » brise le mariage comme lien et le maintient comme » chaîne. N'est pas là le divorce le plus impie, le plus » corrupteur qu' aucun peuple ait jamais porté et sup- » porté » (2). —

Ora io temo che il favore professato da questi autori per il divorzio, abbia forse potuto indurli inavvertitamente a dimenticare gl' inconvenienti inseparabili dal divorzio stesso, e ad esagerare alquanto i mali della separazione, attribuendole molti tristi effetti, che da essa non derivano.

Certo il sistema di separazione non è privo d'inconvenienti; e certo sarebbe desiderabile che anche questa si potesse proscrivere dai moderni codici. Ma per lo stato attuale della società è un male inevitabile, che può essere giustificata in quanto serve di equo temperamento di uno stato troppo assoluto ed in quanto giova a ristabilire l'ordine morale fra i coniugi. Esso è un infelice rimedio ad un male più infelice: ed i danni che dal medesimo derivano si verificano anche col sistema del divorzio, ma in modo assai più grave ed irrimediabile.

Non entreremo ad esaminare l'istituto della separazione personale rimpetto ai principii di ragione. La sua attuale legittimità è ad evidenza dimostrata dalla giustizia del principio assoluto dell'indissolubilità del matrimonio,

(1) Eugenio Pelletan, *La famille.*
(2) Ernesto Legouvé, *Histoire morale des femmes.*

da cui discende quale corollario spontaneo, e quale utile temperamento per lo stato attuale degli uomini. Veniamo piuttosto ad indagare se la separazione risponda ai principii d'utilità sociale, e, per meglio procedere in questa disamina, consideriamo gli effetti della separazione brevemente e partitamente riguardo ai coniugi, ai figli, ed alla società.

Ora a noi sembra che i danni, che dalla separazione derivano, siano di gran lunga minori di quelli prodotti dal divorzio; e questi danni sono minori sia pe' coniugi, sia pe' figli, sia per la società.

I. Per i coniugi, giacchè la separazione non rende impossibile il ristabilimento dell'antica comunanza di vita, il riavvicinamento di due cuori sempre accessibili alle voci della natura, anche quando una legge crudele gli abbia irrevocabilmente divisi.

Il temporario, l'indefinito d' una separazione collima meravigliosamente col temporario e l' indefinito delle cause, che hanno potuto originare la separazione, dell'incostanza e variabilità degli umani propositi.

E vero che i coniugi separati cadono nel pericolo di contrarre relazioni illecite, ovvero può taluno di essi esser condannato ad un celibato involontario ed immeritato. Ma questi mali non sono per nulla conseguenza della separazione, ma trovano fin da prima la loro causa e la loro origine in quella corruzione di costumi, che già deturpava gli sposi uniti in matrimonio e che fu mezzo ed appiglio ad ottenere la separazione. Questi mali trovano la loro fonte nell'immoralità degli uomini.

Del resto col sistema del divorzio essi si mostrano ancor più giganti ed assai più copiosi. E valga il vero; divorziata una donna specialmente, credete voi che le torni così agevole convolare a seconde nozze? Troverà essa, ripudiata da un primo marito, con un passato pieno di rammarico e di amarezze, escluso quel sentimento, quella idea di preferenza, quell' istinto di delicatezza e di pudore, che abbella i giorni delle prime nozze, dei primi amori, chi le ridoni il nome di sposa? Non sente ognuno,

che se per fortunate circostanze può riacquistare il nome di sposa, di tanto tuttavia queste seconde nozze s'allontaneranno dalle vere nozze, di quanto il principio del divorzio da quella dell'indissolubilità?

Certo, meno in casi eccezionalissimi, le seconde nozze saranno meno felici, meno ricche, meno dignitose che le prime, e la pubblica moralità e l'opinione universale che, in fatto di buon costume, poco si cura talvolta di quanto sancisca un codice, non le risparmierà una censura severa ed un abbandono umiliante.

Nella separazione, la dimenticanza, l' abbandono di un coniuge, può sembrare una riservatezza consolante; la separazione rattrista il coniuge innocente, ma tutti i buoni dividono seco la sua tristezza, ed esso si consola nella speranza di una riconciliazione. Non è così delle seconde nozze; nè sarà così saldo il secondo nodo, che le cause stesse che ruppero il primo e la stessa rimembranza d'una vita, se alquanto amareggiata, almeno più nobile, comoda ed incoraggiante delle prime nozze non abbiano presto a spezzarlo.

E se il divorziato, meglio per lui, non troverà chi voglia dividere seco gli avanzi di una vita travagliata e senza passato, non si verificheranno allora gl'infiniti pericoli di relazioni illecite, di spudorati costumi, o del celibato forzato, privo ancor questo di quella dignità, di quel decoro che almeno può confortare il coniuge separato.

Si sostiene operare il divorzio come efficacissimo mezzo preventivo contro i traviamenti degli sposi. Ma senza che io ripeta quello che già dimostrai, potere i traviamenti stessi servire anzi di mezzo all'affrancamento di un vincolo sconsiderato e pesante; potere essi crescere a dismisura, giacchè i coniugi s' avvezzerebbero a risguardare il divorzio non già come una colpa, ma come un mezzo legittimo che ti offre un codice manutengolo per abbandonare un coniuge sgradito e passare a seconde nozze, non ottiene forse lo stesso scopo la separazione? Questa, senza cadere negli inconvenienti gravissimi che accompagnano il divorzio, agisce come efficacissimo mezzo, di-

da cui discende quale corollario spontaneo, e quale utile temperamento per lo stato attuale degli uomini. Veniamo piuttosto ad indagare se la separazione risponda ai principii d'utilità sociale, e, per meglio procedere in questa disamina, consideriamo gli effetti della separazione brevemente e partitamente riguardo ai coniugi, ai figli, ed alla società.

Ora a noi sembra che i danni, che dalla separazione derivano, siano di gran lunga minori di quelli prodotti dal divorzio; e questi danni sono minori sia pe' coniugi, sia pe' figli, sia per la società.

I. Per i coniugi, giacchè la separazione non rende impossibile il ristabilimento dell'antica comunanza di vita, il riavvicinamento di due cuori sempre accessibili alle voci della natura, anche quando una legge crudele gli abbia irrevocabilmente divisi.

Il temporario, l'indefinito d' una separazione collima meravigliosamente col temporario e l' indefinito delle cause, che hanno potuto originare la separazione, dell'incostanza e variabilità degli umani propositi.

E vero che i coniugi separati cadono nel pericolo di contrarre relazioni illecite, ovvero può taluno di essi esser condannato ad un celibato involontario ed immeritato. Ma questi mali non sono per nulla conseguenza della separazione, ma trovano fin da prima la loro causa e la loro origine in quella corruzione di costumi, che già deturpava gli sposi uniti in matrimonio e che fu mezzo ed appiglio ad ottenere la separazione. Questi mali trovano la loro fonte nell'immoralità degli uomini.

Del resto col sistema del divorzio essi si mostrano ancor più giganti ed assai più copiosi. E valga il vero; divorziata una donna specialmente, credete voi che le torni così agevole convolare a seconde nozze? Troverà essa, ripudiata da un primo marito, con un passato pieno di rammarico e di amarezze, escluso quel sentimento, quella idea di preferenza, quell' istinto di delicatezza e di pudore, che abbella i giorni delle prime nozze, dei primi amori, chi le ridoni il nome di sposa? Non sente ognuno,

che se per fortunate circostanze può riacquistare il nome di sposa, di tanto tuttavia queste seconde nozze s'allontaneranno dalle vere nozze, di quanto il principio del divorzio da quella dell'indissolubilità?

Certo, meno in casi eccezionalissimi, le seconde nozze saranno meno felici, meno ricche, meno dignitose che le prime, e la pubblica moralità e l'opinione universale che, in fatto di buon costume, poco si cura talvolta di quanto sancisca un codice, non le risparmierà una censura severa ed un abbandono umiliante.

Nella separazione, la dimenticanza, l'abbandono di un coniuge, può sembrare una riservatezza consolante; la separazione rattrista il coniuge innocente, ma tutti i buoni dividono seco la sua tristezza, ed esso si consola nella speranza di una riconciliazione. Non è così delle seconde nozze; nè sarà così saldo il secondo nodo, che le cause stesse che ruppero il primo e la stessa rimembranza d'una vita, se alquanto amareggiata, almeno più nobile, comoda ed incoraggiante delle prime nozze non abbiano presto a spezzarlo.

E se il divorziato, meglio per lui, non troverà chi voglia dividere seco gli avanzi di una vita travagliata e senza passato, non si verificheranno allora gl'infiniti pericoli di relazioni illecite, di spudorati costumi, o del celibato forzato, privo ancor questo di quella dignità, di quel decoro che almeno può confortare il coniuge separato.

Si sostiene operare il divorzio come efficacissimo mezzo preventivo contro i traviamenti degli sposi. Ma senza che io ripeta quello che già dimostrai, potere i traviamenti stessi servire anzi di mezzo all'affrancamento di un vincolo sconsiderato e pesante; potere essi crescere a dismisura, giacchè i coniugi s'avvezzerebbero a risguardare il divorzio non già come una colpa, ma come un mezzo legittimo che ti offre un codice manutengolo per abbandonare un coniuge sgradito e passare a seconde nozze, non ottiene forse lo stesso scopo la separazione? Questa, senza cadere negli inconvenienti gravissimi che accompagnano il divorzio, agisce come efficacissimo mezzo, di-

rei quasi successivo, gettando gli sposi in una posizione in cui è impossibile far sosta, e da cui tutto ti sospinge fuora e t'invita alla riconciliazione; mentre d'altro lato, come mezzo preventivo, opera potentemente l'indissolubilità che va sempre compagna della separazione, come già ebbimo a dimostrare.

È dunque vero che la separazione meglio provvede alla utilità de' coniugi, che non il divorzio, l'idea del quale, come benissimo diceva il Vigliani, *si muterebbe sempre nelle mura domestiche, in un perenne ed amaro sospetto* (1).

II. Per i figli, giacchè il costoro interesse è ancora più vivamente ferito e compromesso dal divorzio, che quello degli stessi coniugi.

« *L'intérêt des enfants fournira toujours contre le divorce une raison invincible et naturelle* » (2).

Ammesso il divorzio, la famiglia è ferita nel cuore, e gran parte della famiglia sono i figli. I mali sono incalcolabili.

Chi non conosce la gravissima sciagura che è per la figliuolanza l'immatura morte di uno de' genitori? Troppo vicine a tutti sono queste miserie della vita, perchè sia d'uopo di fermarci sopra, ed è degno di tutta la nostra commiserazione chi deve fare in se stesso la triste esperienza. Ora a mille doppi si moltiplicheranno questi mali praticando il divorzio.

E due sono gli ordini di sciagure che colpiscono i figli abbandonati da' loro genitori che distrussero la famiglia; l'uno morale, l'altro materiale.

Quanto ai mali morali, privi del dolce affetto d'un padre e d'una madre, abbandonati a se stessi, in pubblico, ignari a chi appartengono, dove cercheranno que' primi germi di affettuosa e retta educazione che fanno l'uomo e che solo dai genitori si può sperar completa?

Il disordine, lo sconforto, ogni sorta di traviamento e

(1) Relaz. cit.

(2) J. J. Rousseau,

pervertimento, non tarderà ad invadere quei cuori informi, quelle menti rozze; e se qualche mano amica gli assisterà, e sopratutto gli avvierà all' istruzione, il più delle volte riusciranno quegli ingegni mostruosi che senza poter dare a se stessi ben conto di ciò che pensano, giovano a null'altro che a pervertire il senso morale di un popolo: e qualunque sia la vita miserabile o disonorata che gli attenda, non avranno una parola di riconoscenza per chi lor diede la vita, sè pur non malediranno a quel giorno in cui videro la luce.

E questi mali morali, sebbene in grado alquanto diverso, si manifestano pur sempre, sia che i coniugi divorziando abbandonino totalmente i figli del primo nodo, sia che seguendo ciò che si dice con frase sibillina *rispetto umano*, non però l'affetto (il quale impedirebbe ogni divorzio), fingano di tenerli presso di sè.

Giacchè questa nel fatto sarebbe una mera finzione, non una realtà.

Quanto a mali materiali due ipotesi si possono pur anco prevedere.

O sono lasciati a se stessi; ed in tal caso, se privi di mezzi di sussistenza, accresceranno il numero, diciamo pure de' trovatelli, se forniti di qualche mezzo onde trascinare la vita, non tarderanno a cadere nella miseria, vittime inesperti degli ingordi che li circondano; indi la caterva dei mali derivanti dalla miseria.

O sono tenuti presso uno de' genitori; ed allora si vedranno amareggiata la vita da tutte le sciagure d'una famiglia sconvolta e disordinata; non fuggiranno i mali trattamenti di una matrigna o di un patrigno, sempre posposti ai figli privilegiati del secondo nodo, al cui ben essere andranno fors'anco stornate le loro sostanze.

III. Per la società infine, poichè non si può scindere il bene de' privati dal bene della società, e questo non è altro che il bene degli individui e della famiglia, ripercosso su tutta la massa sociale; dove l'individuo e la famiglia sono ricchi e felici, anche la società è ricca e

felice; e la fermezza delle menti e l'armonia delle virtù è pur anco solidità de' governi.

Non è quindi dubbia la scelta fra il divorzio che, offendendo la realtà e la nobiltà del coniugio, è fonte altresì d'innumerevoli mali sociali, ed il principio della indissolubilità del vincolo coniugale, temperato dalla separazione personale de' coniugi, che, mentre conserva nella sua razionale sublimità il matrimonio, meglio risponde del pari all'interesse de' coniugi, della prole, e dell'intiera società.

Conchiudiamo pertanto osservando, che, se ammettiamo col Tissot che « *c'est par une bonne et forte éducation morale, par une plus grande prudence dans les unions; que les familles doivent trouver les vraies garanties de leur indissolubilité* » (1), non siamo del pari disposti a concedere che ne tolga il più potente mezzo di conseguire quell'*educazione morale* e quella grande prudenza, il quale mezzo sta nel principio dell'indissolubilità. *Quid prosunt leges sine moribus?* equivale a *quid prosunt mores sine legibus?* Leggi e costumi sono termini correlativi, e la sentenza del Tissot conviene si concilii con un'altra sentenza non meno vera del Destutt de Tracy « *les lois à la longue forment les moeurs* » (2).

Al postutto, meglio che sancire in un codice una legge guasta è tacerne affatto; lasciare in balìa di altre leggi il rispetto della indissolubilità e la proscrizione del divorzio; meglio conservare quel dignitoso silenzio che il legislatore seppe conservare sopra altre istituzioni, che possono essere, quasi fingendo di non vederle, tollerate, non mai permesse espressamente, autorizzate e legittimate.

(1) Tissot, *op. cit.*
(2) *Commentaire sur l'esprit des lois.*

AMM. PROV. DI TORINO
№ 15657
BIBLIOTECA
115574

LETTERATURA SUL DIVORZIO

—

Tissot — *Le mariage, la séparation et le divorce.*

Malleville — *Du divorce et de la séparation.*

Melchiorre Gioia — *Teoria civile e penale sul divorzio.*

Di Bonald — *Del divorzio considerato nel secolo XIX.*

Gaetano Giudici — *Memoria sul divorzio.*

Engelhard — *Saggi sulla vera idea del matrimonio.*

INDICE

Considerazioni generali . . . . . *Pag* 7

Capo I. — Natura, scopo e caratteri del matrimonio . . . „ 10

Capo II. — *Capitolo Primo.* Indissolubilità del matrimonio nell'ordine naturale . . . . . „ 14

Capitolo Secondo. Indissolubilità del matrimonio nell'ordine giuridico . . . . . „ 32

Capitolo Terzo. Indissolubilità del matrimonio nell'ordine economico . . . . . „ 54

Capo III. — Separazione personale dei coniugi . . . . . „ 65

Letteratura sul divorzio . . . . . „ 73